

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Du Rôle des Tribunaux judiciaires

dans l'application

des Règlements administratifs

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 10 mars 1928, à 2 heures

PAR

Marcel COSSON

Président : M. H. BERTHÉLEMY, professeur

Suffragants { *MM. L. ROLLAND, professeur*
A. MESTRE, professeur

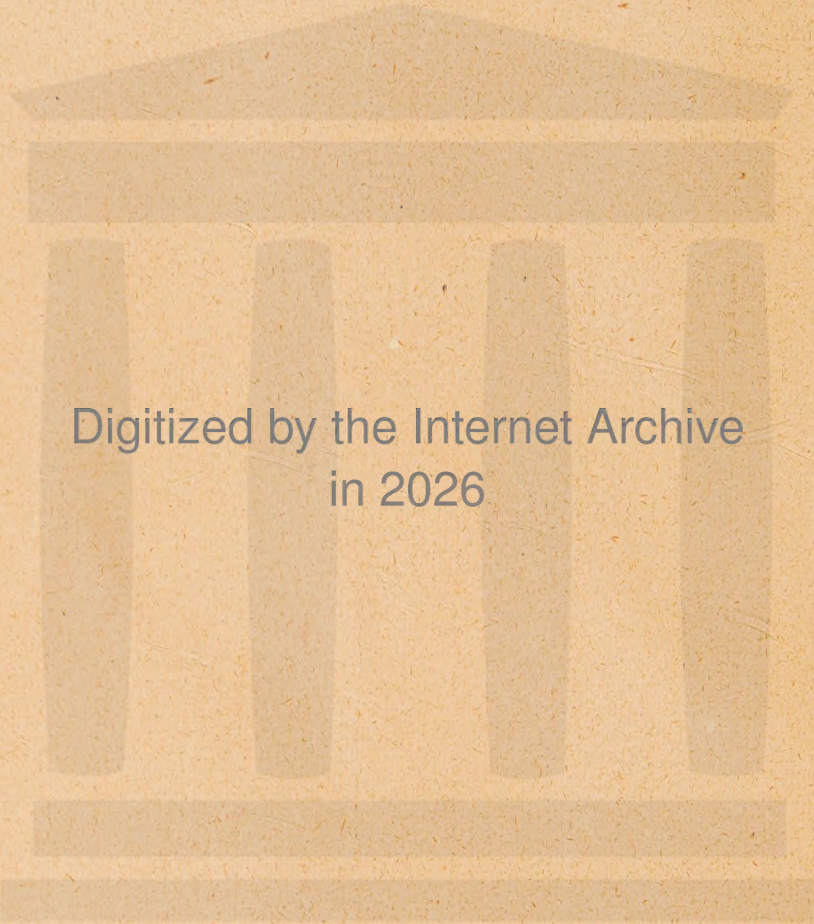
PARIS

IOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1928

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553023_0059

Du Rôle des Tribunaux judiciaires dans l'application des Règlements administratifs

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 10 mars 1928, à 2 heures

PAR

Marcel COSSON

Président : M. H. BERTHÉLEMY, professeur
Suffragants { *MM. L. ROLLAND, professeur*
A. MESTRE, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

45, RUE RACINE, 45

1928

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



Du Rôle des Tribunaux judiciaires

dans l'application des Règlements administratifs

INTRODUCTION

Etudier le rôle des tribunaux judiciaires dans l'application des règlements administratifs, c'est évoquer une controverse de répartition des compétences, qui, pendant de longues années, a divisé les plus hautes juridictions du pays, et qui, à l'heure actuelle, n'est pas encore entièrement résolue.

Qu'il soit l'œuvre du chef de l'Etat ou du plus humble des maires de village, le règlement se rapproche de la loi, non par sa nature intrinsèque, mais par certains éléments externes : généralité, caractère obligatoire, réglementation de l'avenir. A ce titre, les tribunaux judiciaires sont appelés constamment à l'appliquer.

Ces caractères communs à la loi et au règlement, qui font à celui-ci une place à part parmi les actes administratifs, ont amené les tribunaux judiciaires, sous l'impulsion de la Cour de cassation, à admettre une restriction aux textes de l'époque révolutionnaire qui ont institué la séparation des autorités.

Au lieu de maintenir la compétence des tribunaux

judiciaires dans les limites d'une stricte application, la Cour de cassation, à la suite d'une évolution jurisprudentielle irrésistible amorcée dès le premier Empire, leur a reconnu peu à peu les pouvoirs les plus étendus. Dans le dernier état de sa jurisprudence, elle affirmait comme un principe incontestable que lorsqu'il s'agit d'actes réglementaires généraux, par opposition aux actes administratifs individuels et spéciaux, la tâche des tribunaux judiciaires ne doit pas se borner à une simple application de ces actes, mais qu'il leur appartient de les interpréter et même d'en apprécier la légalité, lorsque cette interprétation et cette appréciation sont nécessaires à la solution des litiges qui leur sont déférés.

Cette jurisprudence extensive a été en partie ratifiée par le Tribunal des conflits. Aujourd'hui, le droit des tribunaux judiciaires d'interpréter les règlements est unanimement reconnu. Mais, en ce qui concerne l'appréciation de la légalité, le Tribunal des conflits a toujours pris la contre-partie de la théorie de la Cour suprême. Un arrêt du 16 juin 1923 a été rendu dans le but évident de mettre fin à la controverse en posant le principe général de l'incompétence des tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des actes généraux de l'autorité administrative.

Dans cette étude, qui comporte l'examen des pouvoirs des tribunaux judiciaires saisis de l'application des règlements, nous nous attacherons particulière-

ment à préciser la genèse et l'étendue de leurs pouvoirs d'interprétation et de contrôle, et à rechercher le fondement juridique justifiant, en cette matière, une atténuation à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

LES ACTES ADMINISTRATIFS QUI ONT LE CARACTÈRE DE RÈGLEMENTS

SECTION I

Définition du règlement administratif.

a) *Ses caractères distinctifs.* — La Constitution et les lois donnent au chef de l'État et à certaines autorités administratives subordonnées le droit de formuler des règles générales. Le Parlement, par sa nature d'assemblée délibérante, travaille lentement, et l'accroissement constant des besoins sociaux rend, dans tous les domaines, son intervention de plus en plus fréquente ; force lui est, en bien des cas, de laisser le soin à l'autorité chargée de la fonction exécutive de réglementer les questions secondaires pour l'application desquelles il a tracé les principes essentiels (1). D'autre part,

1. Sur le développement constant de l'activité législative, et corrélativement de l'autorité réglementaire, v. Berthélemy, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République*, extrait de la *Revue politique et parlementaire*, 1898. Cette tendance du Parlement à tout absorber et dominer s'est considérablement accrue depuis la guerre.

une réunion d'hommes politiques est peu propre à édicter certaines mesures présentant un caractère technique et spécial, qui nécessite avant tout la vigilance d'agents d'exécution compétents. Sous l'empire des besoins de la pratique, les administrateurs ont donc acquis le pouvoir de prendre des décisions qui ressemblent aux lois par leur généralité : ce sont les règlements.

Le règlement administratif se définit, en droit français : *une règle obligatoire émanant d'une autorité publique autre que le Parlement, à laquelle le pouvoir réglementaire est reconnu* (1).

C'est un acte administratif, mais qui s'oppose par des caractères précis à l'acte administratif individuel, spécial, ne s'appliquant qu'à un nombre limité de situations et de personnes individuellement déterminées, répondant à une réalité concrète et actuelle. Le règlement, au contraire, évoque une idée abstraite qui envisage beaucoup plus l'avenir, où ses effets doivent se développer, que le présent. Au moyen du règlement, l'agent administratif ordonne, prohibe, organise, sans considération d'espèces ni de personnes. Lorsque la fréquence d'un même besoin de la vie sociale démontre l'insuffisance des actes particuliers pour réaliser l'adaptation des règles fixées par les lois, le règlement intervient. Aux multiples prescriptions individuelles, il substitue une

1. Les caractères distinctifs du règlement administratif sont étudiés d'une façon très approfondie dans le remarquable ouvrage de M. Moreau, *Le règlement administratif* (p. 1 à 61, nos 1 à 45) qui est l'ouvrage fondamental en la matière.

règle indéterminée, qui, ignorante des considérations personnelles, a une valeur supérieure, en tant qu'elle est, pour les administrés, une garantie contre l'arbitraire des administrateurs.

Procédant de la prévision d'événements non encore nés et du souci de les régir ou de les modifier en ne tenant compte que de leurs caractères communs, le règlement est nécessairement une disposition par voie générale, impersonnelle, destinée à s'appliquer à une catégorie indéterminée de personnes non individualisées et de situations non concrétées.

« Ce qui fait la disposition par voie générale » écrit M. Duguit « c'est qu'au moment où elle est édictée, « on ne peut pas déterminer nommément la ou les « personnes auxquelles elle s'appliquera seulement, « si elle contient une formule visant toute personne « qui se trouvera dans les conditions prévues pendant la période d'application. » (1)

Tout acte qui émane d'une autorité administrative et dans lequel se rencontre ce caractère de généralité est un règlement. Par exemple, le décret qui organise un service public, l'arrêté préfectoral ou municipal qui interdit les manifestations sur la voie publique, sont des actes généraux et réglementaires : ils ne concernent aucune individualité, ils régissent ou sont susceptibles de régir une catégorie, qui, selon les circonstances, sera plus ou moins large, de personnes et de situa-

1. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., 1923, tome 2, p. 182 et suiv.

tions, ils restent intacts dans leur force et s'appliquent, jusqu'à leur abrogation, toutes les fois que les conditions qu'ils prévoient *in abstracto* se trouvent réalisées en fait. Au contraire, le décret qui nomme un préfet, l'arrêté municipal qui ordonne la démolition d'un immeuble menaçant ruine, sont des actes individuels, nés en vue d'une situation et d'un but strictement déterminés, et leurs effets sont limités au besoin qui les a provoqués.

Ainsi, acte général, impersonnel, abstrait, destiné à s'appliquer obligatoirement dans l'avenir à une catégorie indéterminée de personnes et de situations, tel est le règlement. Par ces caractères, il se rapproche de la loi ; c'est pourquoi certains auteurs l'ont qualifié de loi secondaire. Mais il n'y a là qu'une ressemblance externe et quasi-formelle, car une différence capitale sépare les deux sortes d'actes : le règlement, œuvre d'une autorité administrative, est étroitement subordonné à la loi qui émane de l'autorité la plus haute dans l'État. La hiérarchie des organes de la puissance publique engendre une différence de nature des actes faits par ces organes, et il n'est certainement pas conforme au droit public français de voir dans le règlement une loi matérielle. Entre la loi et le règlement, il y a plus qu'une simple différence de forme. Dans notre régime, le Parlement est souverain, la loi centralise tout le droit et toutes les sources de droit, son domaine est illimité. Aussi est-ce généralement (1) dans la loi seule que le règle-

1. Certains règlements du chef de l'État, en effet, ne puisent leur

ment puise sa force ; toute disposition réglementaire contraire à la loi ou empiétant sur le domaine qui lui est exclusivement réservé est sans efficacité juridique, sous la double sanction de l'annulation par le Conseil d'Etat, sur recours pour excès de pouvoir, et du refus d'application par le juge dans chaque cas d'espèce où l'exception d'illégalité est reçue et admise.

b) *Les diverses catégories d'actes réglementaires.*

— Les règlements administratifs se différencient selon leur but.

Un grand nombre d'entre eux sont destinés à assurer préventivement, par certaines prohibitions ou injonctions, la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques à l'intérieur de l'État, du département et de la commune : ce sont les *règlements de police* — d'autres tendent à l'*organisation* des services publics et s'adressent surtout aux fonctionnaires — d'autres sont pris en vue de l'*intérêt privé* des collectivités administratives, comme les décrets qui établissent les cahiers de charges et les règlements qui contiennent des mesures d'ordre financier — d'autres, enfin, sont de simples actes de *publication* destinés à rappeler les citoyens à l'obéissance des lois.

La distinction entre ces diverses sortes de règlements est importante, car les règlements de police sont, en principe, seuls sanctionnés par des peines,

force que dans la constitution ou la tradition; tels sont les règlements d'organisation et les règlements de police (v. *infra*, section II, § 1, p. 21-22).

et, à cet égard, ils se trouvent sous le contrôle permanent des tribunaux judiciaires répressifs, alors que les pouvoirs de l'autorité judiciaire, hors des limites du droit pénal, sont, en l'état actuel de la jurisprudence, plus discutés et moins définis.

SECTION II

Les autorités investies du pouvoir réglementaire.

Le droit de faire des règlements généraux appartient dans sa plénitude au Président de la République, et, dans des limites plus restreintes, aux préfets et aux maires. En outre, les assemblées administratives régionales et locales ont quelques attributions réglementaires.

1. — LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE.

Le *Président de la République*, chef de la hiérarchie administrative, tient le pouvoir de faire des règlements de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. A vrai dire, ce droit ne lui est pas conféré d'une façon formelle, puisque le texte constitutionnel se borne à disposer que le Président de la République surveille et assure l'exécution des lois. Les constitutions antérieures étaient, sur ce point, plus précises. Cependant, on est d'accord pour admettre que l'article 3 de la loi du 25 février 1875 n'a ni modifié ni restreint la nature des pouvoirs propres constamment reconnus au chef de l'État en

matière réglementaire ; aussi, pour légitimer certains règlements autonomes qui dépassent le cadre de l'exécution des lois, a-t-on pu dire qu'ils sont l'application d'une règle de droit coutumier constitutionnel (1).

Le pouvoir réglementaire du Président de la République s'exerce de deux manières différentes : soit en vertu de la loi, qui détermine et précise les conditions dans lesquelles il doit s'exercer ; soit spontanément, d'après les pouvoirs généraux reconnus au chef de l'Etat. Dans l'un et l'autre cas, le fondement de ce pouvoir réglementaire se trouve dans la Constitution.

a) *Les règlements rendus en vertu d'une loi ; leurs caractères ; leur nature.* — Le Parlement se trouve dans l'impossibilité matérielle de formuler toutes les règles devant constituer l'ordre juridique de l'Etat ; il n'a pas le temps de le faire, et parfois non plus, la compétence technique qui manque fatalement à une réunion d'hommes politiques. Aussi, la loi fait-elle très fréquemment appel au règlement : le législateur invite ou autorise le chef de l'Etat à exercer son pouvoir réglementaire sur une matière déterminée et dans des limites plus ou moins larges qu'il trace lui-même à l'avance. Les règlements pris ainsi sur l'invitation de la loi ont généralement pour objet de compléter cette loi et d'en préciser les détails d'exécution ; en ce cas, la loi pose les principes

1. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. 4, p. 718-719.

essentiels et les mesures complémentaires sont prises par le règlement ; les lois importantes renvoient très souvent à des décrets réglementaires, généralement à des règlements d'administration publique.

Le chef de l'État peut également être habilité par la loi pour régler une matière qu'elle lui indique, mais qu'elle ne touche pas, ou pour introduire dans le droit en vigueur des principes nouveaux. En ce cas, le règlement n'est pas le complément de la loi ; il a une existence propre et se suffit à lui même.

Enfin, le Président de la République a une compétence permanente et étendue pour réglementer dans les colonies en vertu du sénatus-consulte du 3 mai 1854. Dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, les matières les plus importantes sont obligatoirement réservées à la loi, mais le règlement n'en a pas moins une place considérable. Les autres colonies sont régies par des décrets réglementaires en toutes les matières, même en matière criminelle. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que rien n'empêche le législateur de légiférer pour les colonies, soit directement, soit en leur déclarant applicables les lois de la métropole. En ce cas, le pouvoir réglementaire ne saurait aller à l'encontre de la loi en l'abrogeant ou en édictant des dispositions qui lui seraient contraires. Le sénatus-consulte du 3 mai 1854 ne peut avoir pour effet de modifier les principes de notre droit public en supprimant la subordination du règlement à la loi.

Les règlements rendus en vertu d'une loi peuvent être des décrets ordinaires (1). Le plus souvent, le législateur prescrit un règlement d'administration publique. C'est le cas le plus fréquent pour les règlements qui ont pour objet de régler les détails d'exécution d'une loi (2).

Aux termes de l'article 8 de la loi du 24 mai 1872, le règlement d'administration publique doit obligatoirement être pris après avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Si le Conseil d'Etat n'était pas entendu, le règlement serait irrégulier et dépourvu de force obligatoire, mais le Président de la République n'est jamais lié par cet avis et reste libre de sa décision. Parfois, la loi exige, indépendamment des formes générales auxquelles les règlements sont soumis, certaines formes spéciales, telles que des expertises, des enquêtes préalables, ou bien la consultation de certains organismes créés auprès des ministères, des chambres de commerce, d'agriculture... etc. (3).

Les règlements rendus en vertu d'une loi, qu'ils soient destinés à compléter cette loi ou à régler des matières qu'elle ne fait que lui indiquer, et même les décrets qui constituent une grande partie de la législation dans les colonies, ne procèdent pas d'une

1. Pour les colonies, lorsque le chef de l'État légifère en vertu du sénatus-consulte du 3 mai 1854, il procède généralement par décret réglementaire simple.

2. Parfois la loi exige un décret en Conseil d'Etat, rendu après avis d'une section de cette assemblée, ou un décret en Conseil des ministres.

3. Cf. Moreau, *Le règlement administratif*, p. 227-228.

délégation législative donnée au pouvoir exécutif ; ils sont et restent des actes administratifs.

La doctrine et la jurisprudence ont longtemps admis la théorie de la délégation législative pour les règlements d'administration publique. Le chef de l'État pourrait, en vertu de cette délégation, statuer sur des matières qui entrent dans la compétence exclusive du législateur, notamment établir des impôts et des peines. Le règlement d'administration publique aurait ainsi les caractères génériques de la loi.

Cette théorie de la délégation législative a été battue en brèche par les auteurs contemporains et est aujourd'hui à peu près complètement abandonnée. M. Berthélemy (1), particulièrement, a démontré qu'entre les règlements d'administration publique et les autres règlements de chef de l'État, il y a, non pas une différence de fond, mais une différence de forme. Les Chambres n'ont pas la libre disposition du pouvoir législatif qu'elles tiennent du Souverain ; elles n'en ont que l'exercice, et il serait contraire aux règles constitutionnelles et aux principes généraux du droit public français qu'elles puissent déléguer au pouvoir exécutif une fonction que la Constitution confère à elles seules. Lorsque la loi prescrit un règlement d'administration publique, elle se borne à inviter le chef de l'État à faire usage, dans des

1. *Le pouvoir réglementaire de Président de la République*, extrait de la *Revue politique et parlementaire*, 1898. — V. également Esmein, *De la délégation du pouvoir législatif* (*Revue politique et parlementaire*, août 1894).

conditions déterminées, du pouvoir réglementaire qu'il tient de la Constitution en l'obligeant à consulter le Conseil d'Etat. Mais les règlements d'administration publique ne peuvent avoir un caractère législatif, car l'autorité qui en est l'auteur n'agit pas en vertu d'un pouvoir nouveau. Tout comme les autres règlements, ils sont des actes administratifs ; il s'ensuit qu'ils ne peuvent s'étendre au domaine exclusif de la loi, comme établir des impôts et des peines, qui sont matières législatives et non réglementaires.

La question de la nature du règlement d'administration publique présente un intérêt pratique incontestable. La théorie de la délégation législative, longtemps acceptée par la jurisprudence et la doctrine, a eu pour résultat de retarder le développement du contrôle de la légalité des règlements d'administration publique. Ce contrôle a d'abord été admis sous forme d'exception par les tribunaux administratifs et judiciaires, mais le Conseil d'Etat, jusqu'à une époque récente, déclarait le recours pour excès de pouvoir irrecevable contre cette catégorie de règlements. Ce n'est qu'en 1907 que la haute juridiction administrative a admis la recevabilité de ce recours (arrêt du 6 décembre 1907), sans repousser d'ailleurs l'idée d'une délégation du pouvoir législatif.

Il n'y a pas davantage délégation législative lorsque le Parlement étend les pouvoirs de l'Exécutif en permettant au chef de l'Etat, d'une manière plus ou moins générale et pour un temps déterminé, de

faire des règlements ajoutant ou dérogeant aux lois en vigueur, sur des matières qui sont réglées législativement et qui comme telles sont normalement soustraites au règlement.

Ce procédé n'est pas fréquent, car le Parlement est peu enclin à restreindre ses prérogatives en faveur de l'Exécutif ; cependant, dans certaines circonstances, il lui a paru nécessaire d'y recourir. Nous citerons, à titre d'exemples récents, la loi du 10 février 1918 étendant les pouvoirs du chef de l'Etat en matière de ravitaillement et lui donnant le droit de déroger par décret aux lois en vigueur — la loi du 22 mars 1924 autorisant le Gouvernement, en vue d'économies à réaliser sur les dépenses de l'Etat, à procéder, par des décrets rendus en Conseil d'Etat, après avoir été approuvés en Conseil des ministres, à toutes les réformes et simplifications administratives que comporterait la réalisation de ces économies — et surtout l'importante loi du 3 août 1926 autorisant en son article 1^{er} le Gouvernement à procéder par décrets jusqu'au 31 décembre 1926 à toutes suppressions ou fusions d'emplois, d'établissements ou de services ; les articles 2 et 13 de cette loi autorisent le Gouvernement à rajuster par décrets divers tarifs fiscaux et des droits de douane ; l'article 12, modifié par la loi du 12 août 1926, lui permet de réduire ou suspendre la taxe sur le chiffre d'affaires applicable aux affaires d'exportation. Dans ces cas d'extension des pouvoirs du chef de l'Etat, la loi limite sa liberté d'action par

l'obligation de soumettre à la sanction législative, dans un certain délai, les mesures modifiant les lois existantes (loi du 10 fév. 1918, art. 1^{er} ; loi du 22 mars 1914, art. 1^{er} ; loi du 3 août 1926, art. 1^{er}).

Il n'est pas douteux que le chef de l'Etat puisse être habilité, dans une certaine mesure, à déroger par décrets aux lois en vigueur. Le législateur peut légitimement restituer compétence à l'Exécutif pour faire des règlements sur des matières dont la loi s'est emparée, mais qui ne sont pas exclusivement réservées au pouvoir législatif par la Constitution ou par la tradition, le domaine exclusif de la loi étant constitué par toute disposition portant atteinte à notre liberté ou à notre patrimoine (1).

1. Cf. l'étude de M. Berthélemy, *Les réformes administratives et judiciaires de 1926*, p. 1 à 8. — Le domaine exclusivement réservé au pouvoir législatif étant ainsi délimité, la loi du 3 août 1926 a pu constitutionnellement permettre au chef de l'Etat de modifier les lois relatives à l'organisation des services publics, lesquels sont des organismes chargés de procurer l'exécution des lois et relèvent comme tels de la compétence de l'Exécutif en vertu de l'article 3 de la loi du 25 février 1875. Certains auteurs estiment que le domaine de la coutume constitutionnelle est beaucoup plus large. M. Rolland y range notamment l'organisation judiciaire, administrative, financière, du moins dans les points essentiels (Rolland, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République en temps de guerre et la loi du 10 février 1918. Revue de droit public*, 1918, p. 556; *Le projet du 17 janvier et la question des décrets lois. Revue de droit public*, 1924). D'après cet auteur l'article 1^{er} de la loi du 22 mars 1924 et l'article 1^{er} de la loi du 3 août 1926 seraient juridiquement incorrects. M. Berthélemy répond fort justement que le Parlement ne peut être le créateur ou l'arbitre unique de la coutume constitutionnelle.

Quoi qu'il en soit, les tribunaux n'auraient pas à connaître de la question, puisqu'ils ne se reconnaissent pas le pouvoir de contrôler la loi.

Cf. également, Duguit, *Des règlements faits en vertu d'une*

Mais les décrets pris en ces circonstances sont des actes administratifs soumis aux recours admis contre les règlements. Pas plus que pour les règlements d'administration publique, on ne doit voir dans l'extension des pouvoirs de l'Exécutif une délégation législative, qui est juridiquement impossible.

b) *Les règlements spontanés.* — En dehors de toute invitation ou injonction de la loi, le Président de la République peut exercer spontanément son pouvoir réglementaire pour prendre toutes les mesures qui, de près ou de loin, concourent à l'exécution de la loi ; le fondement de ce droit se trouve dans le texte imprécis, mais éclairé par la tradition, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article 3. C'est aussi ce texte qui sert de fondement aux règlements relatifs à l'organisation et au fonctionnement des services publics. Le chef de l'Etat devant procurer l'exécution des lois ne peut le faire que par l'intermédiaire des services ; par conséquent, il peut et doit organiser ceux-ci et rien ne s'oppose à ce qu'il les organise à son gré, sous réserve des crédits ouverts par le Parlement (1).

Le règlement pour l'exécution de la loi est nécessaire autant au pouvoir législatif, qu'il seconde dans sa tâche, qu'au chef de l'Etat, auquel il facilite l'accomplissement de sa mission (2).

compétence donnée au Gouvernement par le législateur. Revue de droit public, 1924, p. 313.

1. Berthélemy, *op. cit.*, p. 4.

2. Cf. Moreau, *op. cit.*, p. 159.

Mais le chef de l'Etat ne limite pas l'exercice spontané de son pouvoir réglementaire à la seule exécution des lois. Il fait et il a toujours fait des règlements spontanés de police se référant à des matières non légiférées. La loi, en effet, n'intervient pas toujours pour édicter les règles générales utiles, et cela pour des motifs divers : tantôt la matière à régler est nouvelle et une réglementation urgente apparaît indispensable, tantôt il s'agit d'une règle trop peu importante ou d'application éphémère. En ces circonstances, le règlement présidentiel se substitue parfois à la loi défailante, bien qu'aucune loi ne le prévoit ni ne l'appelle.

Le chef de l'Etat fait ainsi des décrets relatifs à la police qui n'ont aucune base législative. Il détient, en effet, de lois particulières certains pouvoirs de police, mais les pouvoirs généraux de police appartiennent aux préfets et aux maires. Ces règlements autonomes ne peuvent être juridiquement justifiés que si on les considère comme l'application d'une règle de droit coutumier constitutionnel, tirée de la mission générale qui appartient au pouvoir exécutif, en vertu de sa propre puissance administrative, d'assurer sur tout le territoire le maintien du bon ordre. La jurisprudence en admet la légalité et les sanctionne de la pénalité de l'article 471, § 15 du Code pénal lorsqu'ils statuent sur des matières qui entrent dans les attributions de police des autorités préfectorale et municipale (1).

1. V. *infra*, chap. II, sect. II, § 2, p. 48 et s.

2. — LES MINISTRES.

En principe, le pouvoir réglementaire n'appartient pas aux *ministres*. Le chef de l'Etat est seul investi de ce pouvoir pour tout le territoire, et le pouvoir de réglementer dans le département et la commune appartient aux autorités administratives régionales et locales.

De ce que les ministres ne possèdent pas le pouvoir réglementaire, il ne résulte pas qu'ils ne prennent aucune part à l'élaboration des règlements. Ils participent à l'exercice du pouvoir réglementaire du chef de l'Etat en préparant les décrets présidentiels et en les contresignant ; d'autre part, ils sont les supérieurs hiérarchiques des préfets et des maires, et s'ils ne peuvent se substituer à eux dans l'exercice du pouvoir réglementaire que la loi confère à ces fonctionnaires, ils conservent un droit d'annulation et de contrôle qui n'est pas négligeable ; en outre, en ce qui concerne les préfets qui leur sont étroitement subordonnés, les ministres peuvent exercer, sous leurs noms, un véritable pouvoir réglementaire en les invitant à prendre des arrêtés sur telle matière déterminée ou même en leur envoyant purement et simplement un modèle d'arrêté avec l'ordre de l'adopter.

Dans des cas exceptionnels prévus par des lois spéciales, les ministres ont cependant un pouvoir réglementaire propre qui se limite aux objets expres-

sément déterminés par ces lois (1). En aucun cas les ministres n'ont un pouvoir réglementaire spontané et s'il existe des arrêtés ministériels rendus spontanément pour l'exécution d'une loi, ces arrêtés sont illégaux.

Des décrets présidentiels renvoient aussi à des arrêtés ministériels pour la réglementation de certains détails d'administration (2).

Quant aux instructions générales ou circulaires que font fréquemment les ministres, elles ne sont que des ordres hiérarchiques donnés à des subordonnés. En sa qualité de chef des services placés dans son département, chaque ministre peut, notamment, faire des règlements intérieurs pour l'organisation de ces services. Ces actes ne sont obligatoires que pour les fonctionnaires à qui ils s'adressent ; ils ne le sont ni pour les particuliers, ni pour les tribunaux.

3. — LE PRÉFET.

Le *préfet* est à la fois le représentant du Gouvernement et l'agent du pouvoir central dans le département, et l'agent du département.

1. Les ministres font ainsi des règlements en ce qui concerne le transport des imprimés, échantillons, etc... circulant par la poste (loi du 25 janvier 1856, art. 10)..., les épizooties (loi du 21 juin 1898, art. 34. 37)..., le phylloxéra, le doryphra, les autres insectes et végétaux nuisibles (lois des 15 juillet 1878, art. 2 et 8; 21 janvier 1898, art. 76 et 82).

2. Par exemple en matière de police des chemins de fer (ordonnance du 15 novembre 1846, modifié par le décret du 1^{er} mars 1901)..., de police du roulage (décret du 10 août 1852, art. 8, § 4).

Comme représentant du Gouvernement, il est investi d'un pouvoir réglementaire propre qu'il exerce ordinairement sans l'intervention d'aucune autre autorité, mais dans des limites assez restreintes, en vertu des dispositions formelles de la loi.

Le préfet a, tout d'abord, des attributions de police étendues. Son pouvoir réglementaire, en cette matière, lui est implicitement conféré par l'article 2, section 3 de la loi du 22 décembre 1789, qui charge les administrations de département, aujourd'hui remplacées par les préfets en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, de toutes les parties de l'administration générale, notamment de celles relatives à la conservation des propriétés publiques., à celles des forêts, rivières, chemins et autres choses communes., au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. Pour ces objets, le préfet peut prendre des arrêtés réglementaires obligatoires dans l'étendue de son département.

Outre son pouvoir de police générale, le préfet peut réglementer certaines matières en vertu de lois ou de décrets spéciaux (1) ; l'exercice de ce pouvoir réglementaire est parfois subordonné à l'accomplissement de certaines formalités, telles que l'avis préalable des conseils généraux ou d'ar-

1. Citons les règlements préfectoraux susceptibles d'intervenir en matière de grande voirie, de police de roulage, de police des chemins de fer, de chasse, de pêche fluviale, etc.

rondissement, ou bien à l'approbation de l'autorité centrale (1).

Le pouvoir réglementaire du préfet est limité par la loi, qu'il ne peut contredire ni suppléer. Il est, de plus, limité par le pouvoir réglementaire des autres autorités administratives. En particulier, le préfet ne peut, en principe, se substituer au maire, les autorités préfectorales et municipales ayant chacune l'exercice du pouvoir réglementaire dans un domaine qui leur est propre. Les règlements du préfet portent sur des mesures de police générale, tandis que les règlements du maire concernent des matières ressortissant, par leur nature, à la police municipale. Cependant, le préfet est autorisé par la loi à se substituer au maire et à prendre, en son lieu et place, pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles, et dans les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques (loi du 5 avril 1884, art. 99, § 1) ; ce droit ne peut être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultats (art. 99, § 2).

1. Les gouverneurs des colonies et les préfets des départements algériens ont des pouvoirs généraux comparables à ceux des préfets de la métropole, sauf certaines différences (cf. Moreau *op. cit.*, p. 450 et s., n° 278).

4. — LE MAIRE.

Le *maire* a des attributions réglementaires étendues qui lui sont reconnues par la loi du 5 avril 1884 et par des lois spéciales.

Comme chef de l'association communale, il est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure (loi du 5 avril 1884, art. 92-3°) d'attributions de police nombreuses auxquelles il pourvoit par des arrêtés individuels ou généraux. L'article 94 de la loi de 1884 dispose, en son alinéa 1, que le maire prend des arrêtés à l'effet d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité. Ces pouvoirs de police, qui comportent l'obligation pour le maire d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques (même loi, art. 97) sont définis par les deux importantes lois du 5 avril 1884 (qui reproduit en grande partie les dispositions de celle des 16-24 août 1790) et du 21 juin 1898 et par des lois spéciales (1).

En qualité d'administrateur des biens de la commune, le maire fait des règlements, non dans un but de police, mais dans l'intérêt privé de la collectivité qu'il administre; tels sont les arrêtés ayant pour objet la gestion des revenus communaux.

Enfin, le maire est appelé, sous l'autorité de l'administration supérieure, à faire des règlements en qualité d'agent de l'Etat chargé de la publication et

1. Telle la loi du 15 février 1902 sur l'hygiène.

de l'exécution des lois et règlements... de l'exécution des mesures de sûreté générale..., des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois (loi du 5 avril 1884, art. 92).

En principe, les règlements du maire sont exécutoires par eux-mêmes, soit immédiatement, soit, pour les règlements de police permanents, un mois après la remise de l'ampliation constatée par le récépissé donné par le sous-préfet ou le préfet (loi de 1884, art. 95, § 3) ; en cas d'urgence le préfet peut autoriser l'exécution immédiate. Ils sont limités par la loi et par le pouvoir réglementaire des autres autorités administratives. A toute époque le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution (art. 95, § 2), soit d'office, soit sur la réclamation des parties intéressées (1).

5. — LES ASSEMBLÉES RÉGIONALES ET LOCALES.

Les assemblées régionales et locales possèdent un pouvoir réglementaire limité.

Le *conseil général* a reçu des lois diverses attributions réglementaires. Par exemple, il détermine les conditions auxquelles sont tenus de satisfaire les candidats aux fonctions rétribuées exclusivement

1. Certaines villes sont, en raison de leur importance, sou mises à des règles particulières qui entraînent notamment un accroissement des pouvoirs de l'autorité préfectorale au détriment de ceux des administrations locales. Tel est le cas de Paris et du département de la Seine, de certaines communes de Seine-et-Oise, des villes de Lyon, Marseille, Toulon et la Seyne, Nice.

sur les fonds départementaux et les règles du concours d'après lesquelles les nominations doivent être faites (l. du 10 août 1871, art. 45, § 3) ; il organise l'assistance médicale gratuite (loi du 15 juillet 1893 art. 4) (1).

La *commission départementale* a également quelques attributions réglementaires. Elle peut, notamment, faire des règlements pour des matières qui lui sont renvoyées par le conseil général dans les limites de la délégation qui lui est faite (loi du 10 août 1871, art. 77, § 1).

Enfin, le *conseil municipal* a le pouvoir d'édicter, en certains cas, des règles générales. Ce droit résulte de la loi du 5 août 1884, qui, étendant les pouvoirs que le conseil municipal détenait des lois des 18 juillet 1837 et 24 juillet 1867, pose comme principe général que cette assemblée « règle par ses délibérations les affaires de la commune ».

Parmi les règlements généraux que le conseil municipal est appelé à prendre, soit par délibérations exécutoires par elles-mêmes, soit par délibérations sujettes à approbation, il faut citer ceux qui ont pour objet la vaine pâture (loi du 5 avril 1884, art. 68, § 6) ; le tarif des droits de voirie, le tarif des droits de stationnement et de location sur les dépendances de la grande voirie, et généralement les tarifs de droits divers à percevoir au profit des communes en vertu de l'article 133 (même loi, art. 68, § 7) ; les octrois dans les cas prévus aux articles

1. Cf. sur ce point Moreau, *op. cit.*, p. 455 et s., n° 279 et s.

137 et 138 (même loi, art. 68, § 12) ; le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes ; les affouages, en se conformant aux lois forestières (loi du 18 juillet 1837, art. 17, § 3 et 4).

Les règlements des assemblées régionales et locales qui concernent les particuliers sont, en pratique, portés à la connaissance de ceux ci par leur transcription dans un arrêté du préfet ou du maire.

6. — LES ANCIENS RÈGLEMENTS.

On désigne par le terme de *règlements anciens*, les décisions qui, sous des dénominations diverses, ordonnances, édits, arrêts du conseil, arrêts de règlements..., etc., émanent d'autorités de l'ancien régime.

Ces règlements sont restés obligatoires lorsqu'ils n'ont pas été abrogés ou modifiés par les lois, ou, en certains cas, par l'autorité administrative. Il faut, en effet, distinguer deux catégories de règlements anciens : les uns statuent sur des matières réservées aujourd'hui au pouvoir législatif, leur caractère législatif est incontestable et seule la loi peut les abroger ou les modifier ; les autres, comportant des mesures d'exécution et de police qu'il appartient à l'autorité administrative d'édicter, peuvent être abrogés et modifiés par cette autorité.

La modification ou l'abrogation des règlements

anciens peut être expresse ; elle peut aussi être implicite, et les tribunaux doivent vérifier si les dispositions de ces règlements qu'on leur demande d'appliquer ne sont pas contraires à celles contenues dans les lois ou règlements administratifs postérieurs.

CHAPITRE II

L'APPLICATION DES RÈGLEMENTS PAR L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

Le règlement a une force obligatoire universelle. Ayant avec la loi, dont il est le plus souvent le complément nécessaire, ce caractère commun d'être une règle générale et impersonnelle, destinée à perpétuer ses effets dans l'avenir, il constitue avec elle l'ordre juridique de l'Etat. Comme la loi, il s'impose à tous : les particuliers sont tenus de s'y soumettre, les fonctionnaires sont tenus de l'observer, les tribunaux sont tenus de s'y conformer en en faisant application.

Les tribunaux judiciaires sont constamment appelés à faire application des règlements. Ils possèdent une compétence à peu près exclusive pour prononcer les pénalités qui sanctionnent un grand nombre de règlements ; en outre, toutes les fois que leur intervention est nécessaire en matière de droit privé, ils doivent fonder leurs décisions non seulement sur les lois, mais sur les règlements qui les complètent ou les suppléent ; comme la loi, le règlement est déterminateur de droits, et, comme pour

la loi, sa méconnaissance donne ouverture au recours en cassation.

Avant d'aborder l'étude du concours que les tribunaux judiciaires apportent à l'autorité administrative pour procurer l'exécution des actes réglementaires, il convient de rappeler brièvement le principe de la séparation des autorités, fondamental en droit public français et qui domine toute notre matière. En effet, et comme on le verra dans les développements ultérieurs, selon que l'on attribue une portée plus ou moins grande à ce principe, on est conduit à limiter plus ou moins le domaine interdit à l'autorité judiciaire à l'égard des règlements administratifs.

SECTION I

Les textes qui limitent les pouvoirs des tribunaux judiciaires. — La séparation des autorités.

Si, en France, les tribunaux de l'ordre judiciaire n'ont pas une compétence exclusive à l'égard des contestations nées de l'application des actes de la puissance publique, c'est parce que le législateur a voulu des autorités administrative et judiciaire distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La séparation des autorités, établie par la Révolution, est toujours considérée comme un principe essentiel de notre droit public, sanctionné par le conflit.

Bien qu'elle fut préparée dès la fin de l'ancien

régime (certains litiges concernant l'administration et les finances échappaient à la juridiction des cours et tribunaux de droit commun), cette règle de la séparation des autorités a une origine, avant tout historique qui explique pourquoi elle a été si rigoureusement formulée : le souvenir des empiètements de l'ancien ordre judiciaire, surtout des parlements, qui, par l'exercice abusif de leurs prérogatives (droit d'enregistrement et de remontrance, etc.), apportaient une perpétuelle entrave à l'action des administrateurs. Dans le désir de prévenir le retour des anciens abus, le législateur, animé d'une méfiance instinctive à l'égard des tribunaux judiciaires nouveaux, se hâta d'organiser l'autonomie de l'administration.

Les textes, encore en vigueur, sont très rigoureux : « Les administrations départementales et de districts ne pourront être *troublées* dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire » (loi du 22 décembre 1789, sect. 3, art. 7). — La loi des 16-24 août 1790, dans son titre 2, article 13, formule nettement le principe : « Les fonctions judiciaires seront distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, sous peine de forfaiture, *troubler* de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». — La Constitution du 3 septembre 1791 (titre 3, chap. 5, art. 3) renouvelle cette prohibition : « Les tribunaux

« ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir
« législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni entre-
« prendre sur les fonctions administratives ou citer
« devant eux les administrateurs pour raison de leurs
« fonctions ». — Cette prohibition est renouvelée
encore et aggravée par la loi du 16 fructidor an III :
« Défenses itératives sont faites aux tribunaux de
« *connaître* des actes d'administration de quelque
« espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »

De ces divers textes, il résulte qu'il est expressément interdit à l'autorité judiciaire de s'immiscer dans l'administration active et de connaître des litiges relatifs à l'administration. A ce dernier point de vue, la loi du 16 fructidor an III organise la séparation des contentieux, de sorte qu'*en principe*, et sous réserve des restrictions que les lois et la jurisprudence y ont apportées (telle celle qui est admise à l'égard des règlements généraux), il est prohibé aux tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des actes administratifs et même d'en apprécier le sens au cours des litiges dont ils sont saisis.

La règle est d'ailleurs réciproque, mais moins formellement énoncée à l'égard de l'administration :
« Les administrateurs ne peuvent ni s'immiscer dans
« l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre dans l'ordre judiciaire... » (Const., 3-14 sept. 1791, titre 3, chap. 4, sect. 2, art. 3). Quant à la réciprocité des pénalités, en cas d'empiètement d'une quelconque des deux autorités, elle n'apparaît que dans le Code pénal de

1810 (art. 127 à 131). C'est la preuve que la règle de la séparation des autorités était, pour ceux qui l'ont institué, plus un moyen de protection que de contrainte à l'égard de l'administration.

Si les craintes d'empiètement des tribunaux judiciaires ont aujourd'hui disparues, le maintien d'une séparation entre les deux autorités se justifie par des raisons d'ordre pratique déterminantes. L'administration et la justice doivent être séparées et indépendantes, parce que les tâches de l'administrateur et du juge, et les qualités propres à remplir ces tâches, sont totalement distinctes. Par sa formation même, le juge est peu apte et serait peu préparé à trancher des questions administratives. L'immixtion de l'autorité judiciaire dans l'administration ne pourrait que nuire à la bonne marche de celle-ci sans profit pour personne, alors que des tribunaux administratifs spécialisés donnent, par leur science et leur indépendance, toute garantie aux administrés.

Malgré les termes rigoureux dans lesquels elle est énoncée, la règle de la séparation des autorités a subi certaines restrictions, car on a compris de bonne heure qu'il serait excessif d'en tirer cette conséquence que toutes les actions dans lesquelles l'administration est intéressée seraient soustraites à la compétence judiciaire. Dans l'état actuel de la jurisprudence, le contentieux administratif par nature comprend les actes d'autorité impliquant un pouvoir de commandement, et les actes relatifs au fonctionnement des services publics. Les tribunaux

judiciaires restent compétents pour les litiges relatifs au domaine privé des personnes administratives. Cette délimitation n'est d'ailleurs pas sans souffrir des exceptions soit en vertu de textes spéciaux, soit par la seule force des choses. En particulier, la plénitude de compétence qui appartient aux tribunaux judiciaires en matière répressive leur permet d'apprécier la légalité des actes administratifs dont la sanction pénale est poursuivie devant eux, et, plus généralement, pour permettre à l'autorité judiciaire de remplir la mission qui lui est dévolue, une atténuation notable a été apportée au principe de la séparation des autorités lorsqu'il s'agit de l'application des règlements administratifs.

SECTION II

L'action des tribunaux judiciaires pour assurer l'exécution des règlements.

I. — LA PUBLICATION.

Les tribunaux judiciaires ont pleine compétence pour apprécier la force obligatoire des règlements dont on leur demande l'application. Cette force obligatoire résulte d'une publicité suffisante qui fait réputer l'acte connu de tous. Les tribunaux ne peuvent appliquer les règlements qu'après que ceux-ci aient été publiés, et ils sont juges de l'efficacité de cette publicité.

On ne saurait voir là un empiètement sur les prérogatives de l'administration. Un règlement non publié, ou publié d'une manière insuffisante, a une existence légale à laquelle la publication n'ajoute rien (1). Celle-ci a seulement pour but de porter le règlement à la connaissance des citoyens, de le rendre obligatoire pour eux ; elle crée une présomption contre laquelle l'exception d'ignorance ne peut prévaloir. C'est, pour identité de motifs, l'extension aux actes réglementaires du procédé employé pour les lois : tant que la publication n'est pas faite, les intéressés ne sont pas tenus de se conformer aux prescriptions réglementaires. Il en résulte que les tribunaux ont le droit et le devoir, lorsque l'application d'un règlement leur est demandée, de s'assurer si les formalités de publication sont remplies, et de ne pas avoir égard au règlement s'il apparaît qu'il n'a pas été porté à la connaissance de ceux qui doivent y obéir. Ce faisant, ils n'apprécient ni la forme ni le fond de l'acte administratif.

Les *règlements du chef de l'État* sont assimilés aux lois, au point de vue de la publication. Aux termes du décret du 5 novembre 1870, la publication (le décret emploie à tort le terme de promulgation) des lois et décrets résulte de leur insertion au *Jour-*

1. C'est pourquoi un acte administratif peut être valablement fait en exécution d'un décret non publié (Cons. d'Et., 18 juillet 1913 et note de M. Hauriou. S. 1914.3.1) ; mais les dispositions de ce décret ne peuvent être imposées aux particuliers qu'autant que ceux-ci sont censés en avoir eu connaissance ; c'est là le seul effet de la publication.

nal officiel lequel, à cet égard, remplace le *Bulletin des lois*. Cependant, l'insertion faite au *Bulletin des lois* des actes non insérés au *Journal officiel* en opère publication (art. 1^{er}). Les décrets sont obligatoires à Paris un jour franc après la publication et partout ailleurs dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui les contient est parvenu au chef-lieu de cet arrondissement. Le Gouvernement, par une disposition spéciale, peut ordonner l'exécution immédiate (art. 2).

Les tribunaux sont liés par le fait matériel de l'insertion des décrets dans le recueil, *Journal officiel* ou *Bulletin des lois*. Ils sont tenus de les appliquer dès que les délais prévus sont expirés, sans avoir à apprécier si les particuliers ont été à même d'en avoir connaissance. Tout au plus peuvent-ils, concurremment avec les autorités administratives et militaires, et selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours à partir de la promulgation (décret du 5 nov. 1870 (art. 4).

Le décret du 5 novembre 1870 ne s'applique qu'aux lois et aux décrets. Il détermine, d'une manière en quelque sorte automatique, le mode de publication des règlements du chef de l'État, ce qui exclut tout pouvoir d'appréciation de la part des tribunaux quant à l'efficacité de la publicité donnée.

Pour les autres règlements, aucun texte ne déter-

mine de manière précise le mode de publication. Aussi, les tribunaux, faute d'une présomption légale qui n'existe pas, ont-ils des pouvoirs étendus pour apprécier si ces règlements ont acquis une force obligatoire suffisante pour que l'observation en soit imposée aux particuliers.

Il faut cependant distinguer entre les règlements ministériels, préfectoraux et municipaux.

La loi est muette sur le mode de publication des *règlements ministériels*. Le plus souvent ceux-ci sont insérés au *Journal officiel* et affichés par les soins des préfets et des maires, mais aucune de ces mesures de publicité n'est déclarée par la loi nécessaire et suffisante. Les tribunaux peuvent en apprécier l'efficacité en pleine indépendance (1).

Aucune disposition légale ne règle, non plus, la publication des *arrêtés préfectoraux*. L'autorité administrative choisit librement les moyens de publicité à employer dans chaque commune, mais les tribunaux apprécient souverainement si le mode de publication est suffisant pour que les citoyens soient présumés avoir connaissance de l'acte réglementaire. C'est là une pure question de fait qui dépend, évidemment, des circonstances, mais, cependant, on peut dégager certains principes de la jurisprudence de la Cour de cassation : la publication ne peut être remplacée par la connaissance personnelle qu'aurait eue le prévenu du règlement, ni par l'insertion dans un recueil d'actes administratifs destiné aux fonc-

1. Rouen, 16 février 1894. D. P. 1895.2 245.

tionnaires (1) ; le fait que des condamnations ont été prononcées ne dispense pas de la publication ; celle-ci peut être prouvée par tous les moyens et, notamment, par simples présomptions (2).

Les *arrêtés municipaux* ne sont obligatoires, aux termes de l'article 96 de la loi du 5 avril 1884, qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés par voie de publication et d'affiches. Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 10 août 1916 (3), mettant fin aux divergences de la jurisprudence, a jugé que l'affichage était nécessaire, mais suffisant, pour assurer à ces règlements la publicité voulue par la loi ; il n'est pas indispensable d'y ajouter un mode de publication quelconque qui, employé seul, serait inopérant. L'article 96 de la loi du 5 avril 1884 ne crée aucune présomption légale analogue à celle du décret du 5 novembre 1870. Les tribunaux judiciaires apprécient si la publicité par affiches est suffisante. Quant à la preuve de l'affichage, elle doit être établie par la déclaration émanée du maire et prévue par l'article 96 § 2 de la loi du 5 avril 1884. Néanmoins, en l'absence de cette preuve, le juge peut déduire des éléments fournis par l'instruction la preuve effective de la publicité régulière (4).

Les tribunaux judiciaires déterminent également le caractère permanent ou temporaire des arrêtés muni-

1. Crim., 25 mars 1904. D. P. 1905.1.294.

2. Crim., 12 juin 1913. D. P. 1916.1.169.

3. D. P. 1916.1.281.

4. Crim., 4 août 1899. D. P. 1901.1.374.

cipaux, ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent n'étant exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés délivrés par le sous-préfet ou le préfet (loi du 5 avril 1884, art. 95 § 2).

2. — LES SANCTIONS PÉNALES.

a) *L'étendue de la compétence judiciaire.* — Les tribunaux judiciaires ont une compétence quasi-générale pour faire application des sanctions pénales que les lois attachent aux règlements. C'est la conséquence logique de l'exercice de la justice répressive qui leur est conféré.

Jusqu'à une époque récente, ce principe souffrait une exception, plus apparente que réelle, il est vrai, pour les contraventions de grande voirie, c'est-à-dire pour les infractions aux lois et aux règlements pris en vue d'assurer la conservation des routes et autres domaines de la grande voirie. Depuis la loi du 29 floréal an X, ces contraventions étaient réprimées administrativement. Laferrière (1) expliquait qu'il n'y avait pas, en la circonstance, un démembrement de la justice pénale, car les amendes des contraventions de grande voirie ont plutôt le caractère d'amendes civiles ou fiscales, réparatrices des dommages causés au domaine public, que d'amendes pénales. Le décret du 28 décembre 1926

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., 1896, t. II, p. 630.

(J. O. du 30 décembre 1926), pris en exécution de la loi du 3 août 1926, est venu atténuer cette répartition des compétences entre les tribunaux administratifs et judiciaires : désormais, les tribunaux judiciaires sont juges des contraventions de la grande voirie terrestre, sans distinguer entre les règles qui ont pour but la conservation du domaine et celles qui ont pour but la police de la circulation. Cette mesure est heureuse pour les justiciables, en raison de la simplification que le décret du 28 décembre 1926 apporte dans l'administration de la justice. Pour les infractions aux dispositions des décrets et arrêtés préfectoraux ou municipaux relatives à la police de la circulation, l'intervention du tribunal répressif est, en certains cas, facultative ; le décret du 28 décembre 1926 permet, en effet, aux contrevenants d'éviter les poursuites en se libérant du montant de l'amende entre les mains de l'agent qui a constaté la contravention (art. 7). On peut regretter que la réforme de 1926 n'ait pas fait œuvre plus complète d'unification et ait laissé subsister la compétence administrative en matière de voirie maritime et fluviale.

L'autorité judiciaire connaît donc, aujourd'hui, de presque toutes les infractions aux règlements toutes les fois que ces infractions tombent sous l'application de la loi pénale. Elle puise le droit de punir, soit dans *l'article 471 § 15* du Code pénal, soit dans des *lois spéciales* prévoyant des peines plus ou moins élevées pour les infractions à certaines dispositions réglementaires. En aucun cas, la pénalité ne peut

résulter du règlement ; un règlement qui établirait une pénalité, ou qui modifierait une pénalité établie par la loi, serait illégal, et les tribunaux répressifs devraient ne pas en tenir compte.

b) *La sanction générale de l'article 471 § 15 du Code pénal ; ses origines ; sa portée selon la jurisprudence ; les règlements qui échappent à cette sanction.* — Le texte général qui sanctionne les règlements administratifs à défaut de loi portant une peine spéciale est l'article 471 § 15 du Code pénal qui frappe d'une amende de 1 à 5 francs « ceux qui auront contre-
« venu aux règlements *légalement* faits par l'autorité
« administrative et ceux qui ne se seront pas con-
« formés aux règlements ou arrêtés publiés par
« l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4
« titre 11 de la loi des 16-24 août 1790 et de l'ar-
« ticle 46 titre 1 de la loi des 19-22 juillet 1791 ». En cas de récidive, la loi prévoit un emprisonnement pendant trois jours au plus (C. pén., art. 474).

Malgré la clarté apparente de ce texte, la jurisprudence a été amenée à en préciser la portée et à limiter ses effets à une seule catégorie de règlements.

La question s'est posée de savoir si, sauf les cas où la loi établit une sanction pénale particulière, l'article 471 § 15 du Code pénal garantissait l'exécution de tous les règlements émanant de l'autorité administrative. En d'autres termes, les tribunaux, saisis d'une poursuite pour infraction à un règlement administratif, doivent-ils condamner le contreve-

nant à l'amende prévue par le texte général dont il s'agit, quel que soit l'objet du règlement, si aucune loi particulière n'attache à celui-ci une sanction spéciale ?

On pourrait le penser, car l'article 471 § 15 du Code pénal, qui sanctionne « les règlements *légalement* faits par l'autorité administrative » paraît assurer une sanction à tous les règlements dès lors que ceux-ci sont conformes aux lois et entrent dans la sphère d'attributions de l'autorité qui en est l'auteur.

Cette interprétation large de l'article 471 § 15 du Code pénal n'a pas prévalu auprès de la Cour de cassation. Sous l'empire de sa jurisprudence restrictive, les tribunaux répressifs n'appliquent l'amende de 1 à 5 francs qu'à la violation des *règlements de police*, c'est-à-dire de ceux qui contiennent certaines prohibitions ou injonctions destinées à assurer préventivement la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques (1), et pris, soit en vertu des pouvoirs généraux de police reconnus à l'autorité administrative, soit en vertu de lois spéciales qui habilitent à cette fin l'autorité administrative et qui n'établissent aucune sanction particulière. La notion de police est, à vrai dire, assez confuse et les tribunaux judiciaires apprécient souverainement, sous le contrôle de la Cour de cassation, si les règlements qu'on leur de-

1. Telle est à peu près la définition donnée par les lois qui s'occupent des pouvoirs de police de l'autorité administrative (loi des 22 décembre 1789, art. 2, sect. 3; loi du 5 avril 1884, art. 97).

mande de sanctionner sont, ou ne sont pas, relatifs à la police. Lorsque l'application de l'article 471 § 15 du Code pénal est requise à la suite d'une infraction à un acte administratif réglementaire, le juge répressif, préalablement à toute condamnation, a le droit et le devoir d'examiner la nature et l'objet de ce règlement, et s'il ne lui apparaît pas comme un règlement de police, il doit renvoyer le prévenu des fins de la poursuite. Il est intéressant de remarquer qu'à ce point de vue, l'autorité judiciaire est, en certains cas, appelée à apprécier les motifs qui ont présidé à la confection des actes réglementaires.

Les origines de l'article 471 § 15 du Code pénal, introduit dans le Code pénal par la loi du 28 avril 1832, éclairent la jurisprudence de la Cour de cassation. Jusqu'à cette époque, le Code pénal ne contenait aucune disposition générale sanctionnant par une peine les règlements administratifs ; en ces conditions, les tribunaux se voyaient obligés d'appliquer les sanctions prévues par les articles 605 et 606 du Code du 3 brumaire an IV qui portaient des peines pour les contraventions de police. Ce système était très défectueux, d'abord parce qu'on faisait revivre des textes en grande partie abrogés (il est vrai que l'article 484 du Code pénal de 1810 laissait subsister les lois qui avaient statué sur les matières qu'il n'avait pas réglées) et, surtout, parce que les peines tirées du Code du 3 brumaire an IV ne correspondaient pas à celles prévues par le Code

pénal pour certaines infractions du même ordre. Cette anomalie dura jusqu'à la révision du Code pénal en 1832. A la suite de cette révision, on ajouta un paragraphe 15 à l'article 471, dont les dispositions étaient destinées à se substituer à celles du Code du 3 brumaire an IV et à sanctionner d'une peine les infractions aux règlements et arrêtés administratifs lorsqu'aucune loi n'établissait une peine spéciale. « Nous avons introduit dans le projet » disait le rapporteur de la loi à la commission de la Chambre des pairs « quelques articles qui assurent « l'exécution des ordonnances, règlements et arrêtés « émanés de l'autorité administrative, qui prohibent, « etc... On avait été obligé de regarder comme non « abrogés, dans le Code du 3 brumaire an IV, les « articles qui punissaient ces contraventions. Il sera « plus régulier de trouver dans le Code pénal ces « dispositions dont on fait tous les jours l'application... (1) »

On voit qu'en cette matière la réforme de 1832 n'a pas eu pour but d'innover quoi que ce soit dans la répression des infractions aux règlements; mais, seulement, de consacrer législativement la jurisprudence antérieure des tribunaux judiciaires concernant les contraventions de police.

Par application de ces principes, les tribunaux répressifs infligent la pénalité de l'article 471 § 15 du Code pénal en cas d'infraction aux *arrêtés de*

1. Extrait du rapport du comte de Bastard, rapporteur à la Chambre des pairs (*Archives parlementaires*, 2^e série, tome LXXVI, p. 158. Dalloz *répertoire*, v^o *contravention*, n^o 145).

police pris par les préfets et les maires, soit en vertu des pouvoirs généraux qu'ils tiennent des lois (loi du 22 décembre 1789 ; loi du 5 avril 1884 qui remplace celle des 16-24 août 1790 ; loi du 21 juin 1898, etc...), soit en vertu de lois spéciales qui ne prévoient pas de peines particulières. Ces règlements ne sont légalement faits, dans les termes de l'article 471 § 15 du Code pénal, que s'ils portent sur des matières dévolues par la loi aux autorités préfectorales et municipales, celles-ci ne pouvant prendre des arrêtés obligatoires excédant leurs pouvoirs généraux de police sans qu'aucune loi ne le leur permette.

En ce qui concerne les *décrets du chef de l'Etat*, la question est plus complexe. Le chef de l'Etat possède la plénitude du pouvoir réglementaire, de sorte que si les règlements qu'il fait doivent être subordonnés à la loi qu'ils ne peuvent ni contredire ni modifier, sous peine d'être écartés comme illégaux, ils ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'une habilitation formelle de la loi. En effet, hors les cas où le chef de l'Etat est spécialement invité par le législateur à exercer, sous certaines conditions, son pouvoir réglementaire, l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 lui donne le droit de faire spontanément des règlements pour l'exécution des lois ou pour l'organisation des services qui lui servent à procurer l'exécution des lois. Il est même admis que le chef de l'Etat peut faire spontanément des règlements de police générale. Ces décrets, pris

conformément aux pouvoirs reconnus par la Constitution ou par la tradition, sont légaux. Doivent-ils, dès lors, tomber sous l'application de l'article 471 § 15 du Code pénal ?

Une partie de la doctrine le soutient et affirme que les tribunaux répressifs ne peuvent faire une distinction que ne fait pas la loi, qui vise les règlements « *légalement* faits par l'autorité administrative » au nombre desquels se trouvent les décrets pris par le chef de l'Etat en vertu de la l'habilitation générale que lui confère la Constitution (1).

La Cour de cassation, en accord, sinon avec la lettre, du moins avec l'esprit de la loi de 1832, laquelle n'est intervenue, nous le rappelons, que pour confirmer la jurisprudence antérieure des tribunaux relative aux contraventions de police, a maintenu l'application de l'article 471 § 15 du Code pénal dans les limites tracées par cette jurisprudence. Elle n'accorde la sanction pénale qu'aux règlements du chef de l'Etat statuant sur les matières de police qui entrent dans les attributions des autorités préfectorale et municipale, car ces règlements, pris pour tout le territoire par la plus haute autorité administrative, ne peuvent avoir moins d'efficacité que ceux qui sont l'œuvre des administrateurs subordonnés, et aux règlements qui, poursuivant un but de police, sont pris en vertu d'une invitation ou d'une injonction spéciale de la loi. Elle refuse la sanction aux

¹ I. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e édition, t. I, p. 299-300.

règlements spontanés statuant sur d'autres matières que celles classées dans la police générale et ayant pour objet de faire exécuter des lois qui n'instituent aucune sanction pénale (1); s'il en était autrement, en effet, les tribunaux appliqueraient, en réalité, une pénalité créée indirectement par le pouvoir exécutif, puisque les lois dont ces règlements spontanés sont destinés à préciser les détails d'exécution, n'ont elles-mêmes prévu aucune pénalité pour contraindre les citoyens au respect des prescriptions qu'elles édictent.

Le domaine d'application de l'article 471 § 15 du Code pénal étant ainsi limité aux règlements de police pris soit en vertu des pouvoirs généraux de l'administration, soit en vertu d'une habilitation formelle de la loi (2), les tribunaux répressifs refusent la sanction pénale :

... Aux règlements qui se bornent à rappeler et à reproduire des prescriptions formulées par des lois qui n'ont prononcé aucune peine (3). Ces règlements doivent être considérés comme des actes de publication des textes législatifs, et l'article 471, § 15 du Code pénal visant exclusivement les actes réglementaires, il n'appartient pas à l'autorité

1. Car les règlements pris pour l'exécution de lois prévoyant des peines sont sanctionnés par ces mêmes peines, et non par l'article 471 § 15 C. pénal. V. *infra*. Sur le refus de sanction des règlements spontanés Crim., 13 décembre 1851. D. P. 52. 1. 303; 23 octobre 1886 et conclusions de M. Tanon. D. P. 87. 1. 505 (V. *infra*); 26 janvier 1907. D. P. 07 1. 336.

2. L'art. 471 § 15 du Code pén. s'applique aussi à certains règlements anciens. V. *infra*, p. 56-57.

3. Crim., 5 juin 1890. D. P. 1890. 1. 495.

administrative de le rendre applicable aux lois. Comme le fait remarquer M. Berthélemy (1), s'il n'en était pas ainsi, toute loi serait indirectement sanctionnée par l'article 471 § 15 du Code pénal puisqu'il dépendrait de l'autorité administrative de lui attribuer cet avantage en la traduisant littéralement dans un règlement.

Pour les mêmes motifs, et dans le même ordre d'idée, *les règlements pris en vue de l'exécution de lois qui ne prononcent aucune peine* ne sont sanctionnés par l'article 471 § 15 du Code pénal que s'ils ont fait l'objet d'une habilitation formelle du législateur ou s'ils rentrent dans les pouvoirs de police de l'administration. Comme nous venons de l'expliquer, la question n'est délicate que pour les décrets du chef de l'Etat, qui peut seul régler spontanément les détails d'application des lois.

Ces principes ont été maintes fois consacrés par la Cour de cassation (2).

1. Note sous Crim., 31 décembre 1903. D. P. 1904.1.281.

2. Crim., 13 décembre 1851. D. P. 52.1.303. Les ordonnances réglementaires ne peuvent être sanctionnées par la loi pénale qu'autant qu'elles ont été rendues par le pouvoir exécutif en vertu d'une délégation législative.

Crim., 23 octobre 1886. D. P. 87.1.505 et conclusions de M. Tanon. La sanction de l'art. 471 § 15 du Code pénal ne peut s'attacher à une loi ; elle ne peut non plus s'attacher aux dispositions réglementaires d'un décret rendu pour l'exécution d'une loi, lorsque le pouvoir exécutif n'a pas reçu par voie de délégation du législateur, la mission de faire un tel règlement.

Crim., 31 décembre 1903. D. P. 1904 1.281 et note de M. Berthélemy. L'infraction aux prescriptions de la loi du 10 juillet 1894 sur l'installation du tout-à-l'égout, qui ne prononce aucune peine spéciale, n'est pas sanctionnée par l'article 471 § 15 du Code pénal et les arrêtés pris par le préfet de la Seine pour l'exécu-

...Aux règlements d'organisation qui, ne s'adressant pas directement aux particuliers, organisent le fonctionnement des services publics, déterminent les droits des agents administratifs et leurs obligations soit vis-à-vis du public, soit vis-à-vis de leurs supérieurs hiérarchiques (1).

...Aux règlements qui établissent des cahiers de charge (2).

La jurisprudence est fixée en ce sens que la nature des cahiers de charge est purement contractuelle. Si la puissance publique intervient dans l'élaboration de ces cahiers, les stipulations qu'ils contiennent ne s'imposent aux entrepreneurs que par leur acceptation ; dans les rapports entre l'administration et l'entrepreneur, la notion de puissance publique n'intervient qu'à titre secondaire. Mais lorsqu'un cahier des charges contient des règles de police sous forme d'acte réglementaire qui y est adjoint, ces règles sont sanctionnées par l'article 471 § 15 du Code pénal.

tion de cette loi, n'étant faits ni en vertu d'une infraction formelle du législateur, ni en vertu des pouvoirs de police qui appartiennent à l'autorité préfectorale, sont également dépourvus de sanction.

Crim., 18 juin 1927 (*D. H.*, 1927, 401). Une infraction aux dispositions de l'article 25 de la loi du 1^{er} avril 1926 sur les loyers ne saurait être sanctionnée par l'article 471 § 15 du Code pénal ni au regard de l'arrêt préfectoral pris pour son exécution, ni au regard de la loi du 1^{er} avril 1926 qui, sur ce point, ne prévoit aucune peine.

1. Cf. Dejamme, *Du pouvoir réglementaire*. *Revue générale d'administration*, 1893, tirage à part, p. 120, n° 105

2. Dejamme, *op. cit.*, p. 121, n° 106.

...Aux règlements pris dans l'intérêt privé de l'Etat, du département et de la commune. En ce cas les règlements de l'autorité administrative n'ont pas pour but d'assurer l'ordre public, mais de sauvegarder les intérêts dont elle a la charge. La jurisprudence décide aujourd'hui que de tels règlements ne doivent pas être assimilés à des règlements de police et sont dépourvus de sanction pénale (1).

C'est surtout en matière de réglementation locale que cette distinction est appliquée ; les tribunaux refusent la sanction de l'article 471 § 15 du Code pénal aux arrêtés municipaux ayant un but fiscal et, en général, à ceux qui sont pris en vue des intérêts matériels de la commune (2).

La recherche de la distinction entre les règlements de police et les règlements de pure administration nécessite, de la part des juges répressifs, l'appréciation des motifs qui ont déterminé la con-

1. La jurisprudence était autrefois moins restrictive. Des anciens arrêts admettent que le maire peut prendre, en matière de biens communaux, des arrêtés de police sanctionnés par l'article 471 § 15 du Code pénal. Par exemple ont été déclarés obligatoires pour les tribunaux de police : l'arrêté du maire qui défend d'extraire de la tourbe des pâtis et marais communs sans une autorisation préalable (Crim., 22 décembre 1838. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Commune*, n^o 665, note 1), — l'arrêté du maire qui défend de labourer en terrain communal (Crim., 31 juillet 1830. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Commune*, n^o 645, note 1).

2. Crim., 27 décembre 1851. S. 52.1.375 ; 16 avril 1863. D. P. 65.1.44 ; 23 février 1888. D. P. 90.1.139 ; 26 janvier et 15 juin 1894. D. P. 98.1.249 ; 29 octobre 1896. D. P. 98.1.26 ; 16 février 1900. D. P. 1900.1.184 ; 27 juillet 1900. D. P. 02.1.582 ; 18 janvier 1906. D. P. 06.1.488 ; 9 décembre 1911. D. P. 13.1.503 ; 3 avril 1919. D. P. 19.1.41 ; 23 juillet 1927. D. H., 27,445.

fection de ces actes et du but poursuivi par leurs auteurs, lorsque les injonctions ou prohibitions auxquelles il a été contrevenu entrent dans les pouvoirs de police de l'autorité, mais tendent en réalité, non assurer à l'ordre public, mais à favoriser les intérêts matériels des collectivités administratives. La séparation des autorités administrative et judiciaire interdit expressément aux juges de ce dernier ordre d'apprécier les motifs des actes administratifs dont l'application leur est demandée, mais on doit admettre qu'ils ont le droit de constater les détournements de pouvoir des administrateurs. Leur dénier ce droit, c'est méconnaître la plénitude de juridiction qui appartient aux tribunaux judiciaires en matière pénale (1).

Les infractions aux règlements pris dans l'intérêt privé de l'administration, dépourvus de sanctions pénales, peuvent donner lieu à une action civile.

Au cas où un même règlement contient à la fois des dispositions d'administration et des dispositions de police, le juge répressif doit dégager celles de ces dispositions qui, contenant une préoccupation d'intérêt public, sont sanctionnées des peines légales, de celles qui sont édictées seulement en vue de la gestion d'intérêts privés.

...Aux règlements pris par l'autorité militaire, ou par l'autorité administrative avec le concours de l'autorité militaire, sous le régime de l'état de siège, qui prescrivent des mesures dépassant les pouvoirs des

1. V. *infra*, chap. V, sect. I, § 2, p. 137.

autorités préfectorales et municipales. Si on n'admet pas la théorie des règlements de nécessités, on doit reconnaître que ces règlements, qui ont été nombreux pendant la dernière guerre, sont illégaux, car la loi du 9 août 1849 attribue à l'autorité militaire l'ensemble des pouvoirs de police qui appartiennent normalement à l'autorité administrative, mais ne lui confère pas de pouvoirs nouveaux ; l'autorité militaire doit se conformer aux mêmes conditions et prescriptions que l'autorité civile. Telle a été la pensée de la Cour de cassation dont la jurisprudence, pendant la guerre, s'est montrée beaucoup plus respectueuse du principe de légalité que celle du Conseil d'Etat (1).

c) *Les sanctions établies par des lois spéciales.* — Certains règlements sont, en vertu de lois particulières, garantis par des sanctions pénales plus graves que l'amende légère édictée par l'article 471 § 15 du Code pénal. A titre d'exemple, on peut citer les peines instituées par le Code pénal pour la violation de certaines catégories de règlements (art. 475-3° et 4° ; 471-11° ; 314 ; 319 ; 358, etc.). La loi prévoit aussi, fréquemment, les peines applicables aux règlements qui doivent la compléter ou être pris pour son exécution ; c'est le système généralement employé lorsque le législateur prescrit un *règlement d'administration publique*. En ces cas, le juge de répression est tenu d'appliquer à chaque infraction aux règle-

1. V. *infra*, chap. V, sect. III, § 3, p. 149.

ments la pénalité spéciale de la loi et non celle de l'article 471 § 15 du Code pénal. Il arrive ainsi que les tribunaux sont appelés à prononcer des amendes plus ou moins élevées et même parfois la peine d'emprisonnement. Citons, à titre d'exemple, la loi du 15 juillet 1845 (art. 21) qui punit d'une amende de 16 à 3.000 francs les contraventions aux règlements concernant la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer ; la loi du 30 mai 1851, relative à la police du roulage, qui punit de la même peine les contraventions aux règlements rendus pour son exécution ; la loi du 8 mars 1875 sur la poudre dynamite, qui prévoit un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 100 à 10.000 francs ; la loi du 15 novembre 1887 sur les funérailles, qui prévoit les peines contenues dans les articles 199 et 200 du Code pénal..., etc. Une loi prévoit même la peine de mort comme sanction de certains règlements sanitaires (loi du 3 mars 1822, art. 7). Du principe que ce ne peut être que la loi qui crée l'incrimination et la peine, il résulte qu'un règlement qui atténuerait ou supprimerait des peines prescrites par la loi pour sanctionner son exécution, serait illégal et que les tribunaux devraient appliquer les seules peines établies par la loi.

Certains *règlements anciens*, antérieurs à 1789, sont également sanctionnés de peines plus graves que l'amende de l'article 471 § 15 du Code pénal. Ces règlements n'ont pas tous cessé d'exister ; l'article 484 du Code pénal les maintient formellement lors-

qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'est venue les modifier ou les abroger, ou n'a réglé les objets dont ils s'occupent. Les principes relatifs à l'application des sanctions pénales afférentes à ces anciens règlements encore en vigueur sont identiques à ceux qui régissent les lois et les règlements actuels. Parmi ces anciens règlements, quelques-uns, pris par une autorité qui concentrait entre ses mains tous les pouvoirs, régissent des matières dont la réglementation échappe actuellement à la compétence de l'autorité administrative ; ils ont une valeur législative incontestable et les sanctions pénales qu'ils établissent sont toujours applicables (1), sauf cependant si elles ont été modifiées depuis ou si elles sont contraires à notre droit criminel. D'autres, au contraire, relatifs à des matières rentrant aujourd'hui dans la compétence de l'autorité administrative, reçoivent les sanctions prévues par l'article 471 § 15 du Code pénal (2). Le tribunal répressif doit donc apprécier si telle matière sur laquelle statue le règlement ancien est aujourd'hui du domaine législatif ou du domaine réglementaire.

Enfin, lorsque la loi établit une peine spéciale devant sanctionner ses dispositions, le règlement qui ne fait que *reproduire* tout ou partie des prohibitions ou des injonctions résultant de cette loi est sanctionné par la peine spéciale qui y est applicable

1. Crim. 1 février 1878 D. P. 78.1.489.

2. Crim. 4 février 1910 D.P. 11.1.17. Cf Dalloz, *Répertoire pratique*, v^o *Commune*, p. 110, n^{os} 1859 à 1862 et la jurisprudence citée.

et non par celle de l'article 471 § 15 du Code pénal, à condition toutefois que le règlement prescrive des mesures formellement prévues par le texte législatif, car, dans le cas contraire, l'amende de 1 à 5 francs doit seule être prononcée, s'il s'agit d'une mesure de police. Cette solution est logique. Lorsque la loi édicte une prescription qu'elle sanctionne par une peine, cette prescription ne perd pas son caractère législatif lorsqu'elle est incorporée dans un règlement ; celui-ci doit être considéré par les tribunaux comme un acte de publication de la disposition formulée par la loi, et non comme une règle distincte de cette loi.

d) *Les mesures complémentaires aux sanctions pénales.* — Le rôle des tribunaux répressifs ne se borne pas à l'application des peines. Ils ont le devoir *d'aider* à l'exécution complète du règlement en prescrivant soit d'office, soit sur les réquisitions de ministère public toutes mesures propres à faire cesser la contravention. Ces mesures peuvent varier suivant les inconstances. Par exemple, elles peuvent consister, selon les cas, dans la condamnation à exécuter tous les travaux nécessaires pour mettre fin à l'état des choses constituant la contravention (1) ou dans la confiscation de l'objet délictueux (2) ou dans sa destruction.

1. Crim. 7 décembre 1912. D. P. 13.1.527 ; 7 décembre 1906. D. P. 10.1.107 ; 26 février 1910. D. P. 13.1.126 ; 11 novembre 1915. D. P. 21.1.40. (en matière de règlements sanitaires généraux).

2. Sur le confiscation v. art. 11 et 470 du Code pénal.

e) *Les tribunaux compétents pour appliquer les sanctions pénales.* — Dans la plupart des cas, le tribunal compétent pour appliquer les sanctions pénales est le *tribunal de simple police* qui statue sur toutes les contraventions de police, c'est-à-dire sur les infractions dont la peine n'excède pas cinq jours d'emprisonnement et 15 francs d'amende (Code inst. crim. art. 137 et 138). Le juge de police est compétent, notamment, pour appliquer l'amende de 1 à 5 francs édictée par l'article 471 § 15 du Code pénal qui assure une sanction générale aux règlements administratifs ; il est de même compétent lorsque la loi sanctionne un règlement d'une peine plus grave, mais qui n'excède pas cinq jours de prison et 15 francs d'amende.

Les *tribunaux correctionnels* sont compétents pour connaître des infractions aux règlements sanctionnés de peines correctionnelles, c'est-à-dire l'emprisonnement de six jours à cinq ans et l'amende au-dessus de 15 francs (C. pénal, art. 40). D'autre part, ils statuent comme juges d'appel des jugements de simple police.

Le décret du 5 novembre 1926, rendu en exécution de la loi du 3 avril 1926, élargit la compétence des juges de paix. En matière pénale, désormais, le juge de paix connaît *correctionnellement* de certaines infractions à des lois et règlements sanctionnés d'amendes dépassant le taux des amendes de simple police (1).

1. Sont notamment déférés au juge de paix jugeant en

« Dans les cas exceptionnels où la violation d'un règlement constitue un crime, la *Cour d'assise* est compétente pour en connaître. »

3. — LES SANCTIONS CIVILES.

Les tribunaux judiciaires sont tenus, dans les contestations entre particuliers, de faire *application* des règlements en rapprochant leurs prescriptions des faits de la cause et en en tirant les conséquences juridiques qui conviennent.

En effet, le règlement détermine nettement, au point de vue privé, les droits des individus.

Tout acte prohibé par lui n'étant pas l'exercice régulier d'un droit engage la responsabilité de son auteur : il y a faute génératrice de réparation civile, dans les termes de l'article 1382 du Code civil. Notons que le juge reste libre dans son appréciation ; la preuve du préjudice subi doit être administrée devant lui et la violation du règlement ne constitue pas obligatoirement une faute lourde justifiant l'allocation de dommages-intérêts. De même, malgré l'observation stricte du règlement, les tribunaux conservent la faculté d'apprécier la responsabilité civile selon l'article 1382 du Code civil (1).

matière correctionnelle : les infractions réprimées par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, sauf en cas de récidive ; les infractions réprimées par l'article 11 de la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse ; les infractions réprimées par les articles 12, 13, 27, 30, 31, 32, 33, 34 et 41 de la loi du 15 avril 1829, relative à la pêche fluviale...etc.

1. C'est ainsi que les compagnies de chemins de fer ne

L'inobservation des règlements peut entraîner la nullité des actes accomplis contrairement à leurs prescriptions, ou la déchéance des droits irrégulièrement exercés (1). En dehors des cas prévus par les lois, les tribunaux apprécient souverainement chaque espèce envisagée.

Outre l'allocation de dommages-intérêts, et quand bien même il n'en serait pas dû à défaut de dommage actuel, les tiers peuvent obtenir des tribunaux judiciaires la cessation de l'état de chose qui affecte leur droit ; la seule violation du règlement rend recevable leur action (2). Comme conséquence, les tribunaux peuvent ordonner les mesures propres à faire observer le règlement et à faire cesser le dommage. Mais où s'arrête leur compétence pour prescrire les mesures d'exécution ? Les tribunaux ne pouvant statuer par voie de disposition générale et réglementaire, on ne pourrait admettre la validité de mesures d'exécution qui auraient pour effet de compléter, pour l'avenir, l'acte administratif. Il y aurait, sans nul doute, excès de pouvoir de la part du juge s'il mettait à la charge d'un individu des obligations d'une durée indéterminée et réglées à l'avance, qui se superposeraient à celles résultant

doivent pas se borner à se conformer aux règlements. La jurisprudence maintient leur responsabilité civile, si elles ne prennent pas toutes les précautions nécessaires selon les circonstances et les dangers à éviter (Req, 4 août 1914. D. P. 1916.1.119. Civ. 13 juin 1904. D. P. 06.1.175).

1. Cf. Moreau, *Le règlement administratif*, p. 336 et s., nos 213 et s.

2. Req. 7 décembre 1908. D. P. 11.1.136.

du règlement. Au contraire, le juge reste dans la limite de ses attributions lorsqu'il prescrit certaines mesures essentiellement temporaires, dans le but, une fois ces mesures prises, d'obtenir la stricte observation de l'acte administratif.

L'application des actes réglementaires en matière de droit privé peut être donnée par le tribunal répressif saisi de l'action civile en même temps que de l'action publique, et en ce cas elle est soumise à des règles particulières : l'action civile est étroitement liée à l'action publique et le tribunal de répression ne peut statuer sur les dommages-intérêts que s'il condamne le prévenu, et par le même jugement (1). Elle peut être donnée aussi par tout tribunal judiciaire non répressif (Cour de cassation, cour d'appel, tribunal civil, de commerce, conseil de prud'hommes, juge de paix) au cours d'un litige d'ordre essentiellement privé.

4. — LES RÈGLES D'APPLICATION DES RÈGLEMENTS.

En règle générale, l'application des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires exclut de la part de ceux-ci tout pouvoir de contrôle ou d'immixtion dans le domaine réservé à l'administration.

C'est la conséquence logique et nécessaire de la règle de la séparation des autorités et le seul moyen

1. Cf. Dalloz, *Répertoire pratique*, v^o *Compétence criminelle*, p. 366, n^o 125 et s., p. 373, n^o 233 et s. et la jurisprudence.

d'assurer à l'administration une indépendance complète et une liberté d'action vraiment efficace.

Il s'ensuit que l'acte réglementaire est strictement obligatoire pour les tribunaux, sous la réserve du droit qui leur est reconnu de n'en pas tenir compte dans chaque cas d'espèce où son illégalité est déclarée. Mais en aucun cas le juge n'a le pouvoir de prononcer *l'annulation* du règlement (1).

De même les tribunaux judiciaires doivent éviter tous agissements susceptibles *d'arrêter* ou *d'entraver* l'exécution de règlement. Ils ne peuvent ni s'abstenir de prononcer la peine prescrite en cas d'infraction, ni surseoir à statuer, à moins que leur décision ne soit subordonnée à la solution d'une question préjudicielle de la compétence de la juridiction administrative, ni ajourner indéfiniment le jugement d'un fait commis en contravention (2).

Il ne leur appartient pas d'admettre des *excuses* non autorisées par la loi. La jurisprudence est sur ce point abondante et unanime. Par exemple, l'application d'un règlement de police ne doit pas être écartée en raison des difficultés plus ou moins grandes que présenterait son exécution, lorsqu'elles n'ont pas les caractères d'un cas de force majeure (3) ni parce que ne présentant pas des garanties suffi-

1. Crim., 7 novembre 1908. D. P. 1909-1-464.

2 V. sur ces divers points et sur les excuses non admises, Dalloz, *Répertoire pratique*, v^o *Commune*, n^o 1948 et s.

3. Crim., 29 juillet 1893. D. P. 96.1.79. Le juge du fait ne peut admettre l'excuse de force majeure qu'à la condition de spécifier les circonstances qui la constituent et de mettre ainsi la Cour de cassation à même d'exercer son droit de contrôle (même arrêt).

santes pour les particuliers (1), ni à raison de la bonne foi du prévenu (2), de l'absence d'intention coupable (3), de son ignorance du règlement (4), de la tolérance de l'administration (5), d'un usage contraire (6), de la désuétude (7), etc.

Le juge ne peut davantage, pour refuser d'appliquer un règlement, apprécier les *intentions* de son auteur et déclarer qu'il n'admet pas les *motifs* qui l'ont guidé ; l'appréciation des motifs, sauf lorsqu'elle sert à déceler un détournement de pouvoir, est de la compétence exclusive de l'autorité administrative. Le juge ne peut non plus *critiquer* les mesures prises ni en contrôler l'*utilité*, la *convenance*, l'*opportunité* (8). La jurisprudence de la Cour de cassation est abondante et très ferme sur ce dernier point, car les tribunaux de simple police, investis du droit de vérifier la légalité des règlements de police à l'occasion des poursuites pénales portées devant eux, ne font pas toujours nettement la distinction entre ce contrôle de la légalité et l'examen des motifs, qui échappe à leur compétence.

Dans le dernier état de la jurisprudence, les tri-

1. Crim., 29 mai 1891. D. P. 93.1.135.
2. Crim., 27 juin 1913. D. P. 16 1.261.
3. Crim., 1^{er} avril 1911. Dall., Comm., 1911.2.
4. Crim., 11 janvier 1908. D. P. 08-1-448 ; 27 février 1914. D. P. 1916.1.219.
5. Civ., 30 novembre 1891. D. P. 92.1.122 ; Crim., 3 décembre 1880. D. P. 81.1 280.
6. Civ., 30 novembre 1891. Crim., 3 décembre 1880 précités.
7. Civ. 30 novembre 1891 précité.
8. Crim., 31 octobre 1925. S. 27.1.115 ; 24 février 1922. D. P. 22.1.107 ; 29 février 1908. D. P. 10.1.440.

bunaux judiciaires ont pleine compétence pour *interpréter* les règlements administratifs et pour *apprécier la légalité* d'un grand nombre d'entre eux, notamment en matière répressive. Nous examinerons plus longuement, dans les chapitres suivants, cette exception remarquable au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, en raison des controverses doctrinales qu'elle suscite et de l'intérêt pratique qui s'y attache.

CHAPITRE III

L'ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE POUR INTERPRÉTER LES RÉGLEMENTS ET APPRÉCIER LEUR LÉGALITÉ

Au cours des poursuites pénales et des litiges d'intérêts privés portés devant eux, les tribunaux judiciaires sont tenus de faire application des actes réglementaires aussi bien que des actes législatifs.

La simple *application* suppose une comparaison directe des circonstances de la cause et du règlement, et exclut tout raisonnement intermédiaire dans les motifs de la décision du juge. Elle consiste, pour le juge de répression, à prononcer les peines établies par la loi lorsqu'il constate, par le rapprochement des injonctions ou prohibitions contenues dans le règlement et des faits, que ceux-ci sont en opposition avec celles-là. Elle consiste, pour le juge civil, à se conformer dans ses décisions aux directives que doivent être pour lui les prescriptions réglementaires.

Mais si du rapprochement des circonstances concrètes et de l'énoncé de la règle, le juge ne peut tirer

les conséquences juridiques propres à motiver sa décision, si, en d'autres termes, le texte de l'acte réglementaire ne traduit pas clairement la pensée de son auteur, le juge de l'ordre judiciaire, saisi du fond, peut-il l'*interpréter* lui-même, ou doit-il laisser à la juridiction administrative le soin d'en déterminer le sens et la portée ? Si, d'autre part, la *légalité* du règlement est contestée, le juge est-il compétent pour statuer lui-même sur ce point, ou bien doit-il surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative se soit prononcée sur la validité de l'acte ?

Cette question de la délimitation des compétences entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative pour apprécier par voie d'exception le sens et la légalité des règlements pourrait sembler ne pas devoir se poser, à s'en tenir aux textes impérieux qui instituent la séparation des autorités. Elle a cependant donné naissance à une théorie jurisprudentielle que la loi s'est bornée à ratifier sur un point particulier (art. 471 § 15 C. pénal) et qui a consacré une extension notable des pouvoirs des tribunaux judiciaires. Cette dérogation à un principe fondamental de notre droit public est d'autant plus remarquable qu'elle porte sur une catégorie d'actes faits en vertu des prérogatives essentielles de l'Etat.

SECTION I

L'origine jurisprudentielle de la compétence judiciaire.

a) *L'état de jurisprudence de 1790 à 1810.* — *Jusqu'au premier Empire*, les tribunaux judiciaires n'ont pas suffisamment d'indépendance pour se dispenser de faire une application rigoureuse du principe de la séparation des autorités. Encore pénétrés des idées de la Révolution, ils ne se reconnaissent pas le droit d'interpréter les règlements et d'en apprécier la légalité. La jurisprudence est, sur ce point, formelle. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 vendémiaire an VII (1) déclare « qu'en matière administrative, les arrêtés pris par les corps administratifs ont force de loi et ne peuvent être réformés par les tribunaux judiciaires ; que ce droit n'appartient qu'aux autorités supérieures administratives ». — « Attendu » dit un arrêt du 28 août 1807 (2) « que les règlements administratifs doivent être exécutés, quoi qu'ils n'aient pas été approuvés par l'autorité administrative supérieure, jusqu'à ce qu'ils soient révoqués par cette autorité ; que l'autorité judiciaire ne peut les apprécier et qu'elle doit les faire observer... »

Telle est, à peu près la formule employée par les arrêts de la même époque : les actes administratifs,

1. S. ch., 1^{re} série, vol. I, p. 112.

2. S. ch., 1^{re} série, vol. II, p. 429.

quels qu'ils soient, généraux et individuels, sont obligatoires pour les tribunaux qui ne peuvent se dispenser d'en faire application ; ils ont « force de loi », et l'autorité judiciaire doit les faire observer sans pouvoir ni en apprécier la validité, ni même en pénétrer le sens ou en préciser la portée (1).

En certains cas particuliers, les tribunaux déclarent des arrêtés préfectoraux ou municipaux non obligatoires, mais leurs décisions ne sont pas fondées sur l'examen de la légalité des prescriptions qu'ils contiennent. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 29 thermidor an IX (2) porte qu'un arrêté municipal que l'administration départementale a refusé d'approuver ne peut servir de base à une condamnation de simple police. Il est, en effet, inexistant.

Cependant une tendance ne tarde pas à se dessiner nettement dans la jurisprudence contre les règlements qui modifient le droit pénal fixé par les lois. Des arrêts vont poser en principe qu'un règlement de police ne peut changer la compétence des tribunaux judiciaires répressifs (3), ni établir des

1. Cass. 3 thermidor an VII. S. ch., 1^{re} série, vol. I, p. 227 ; 20 pluviôse an XII. S. ch., 1^{re} série, vol. I, p. 932. Dans le même sens : Civ. 8 octobre 1806. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Compétence administrative*, n^o 196, note 1, déclarant que le juge de paix doit surseoir quand devant lui la légalité des droits de courtage d'une ville est discutée.

2. S. ch., 1^{re} série, vol. I, p. 511.

3. Cass. 8 thermidor an XIII, cité par Merlin, *Questions de droit*, 4^e éd., 1829, tome 11, v^o *Préfet* ; 23 juin 1809, cité par Merlin, *eod.*

peines afflictives ou pécuniaires (1), ni prescrire d'autres peines que celles instituées par les lois (2).

b) *De 1810 à 1832.* — Tel est l'état de la jurisprudence, lorsque par arrêt du 3 août 1810 (3), sur la réquisition et les conclusions du procureur général Merlin, la Chambre criminelle de la Cour de cassation casse 14 jugements du tribunal de police de La Rochelle portant des condamnations pour intractions à des arrêtés pris par les maires de La Rochelle et de Nieul et par le préfet de la Charente-Inférieure : « *Attendu* » dit cet arrêt « *que les tribunaux criminels, applicateurs de la loi seulement, ne peuvent puiser des condamnations que dans la loi ; que si les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes administratifs ni mettre des entraves à leur exécution, ils ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur autorité...* »

Dans ses conclusions (4), Merlin développe longuement la théorie qu'a fait sienne la Cour de cassation dans cet arrêt. Il distingue, d'abord, très nettement les actes administratifs particuliers, que l'autorité judiciaire ne peut apprécier, et les règlements généraux. En ce qui concerne ces derniers,

1. Cass. 26 vendémiaire an III. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Lois*, n^o 89.

2. Crim. 9 frimaire an XII, 3 juillet 1806. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Peine*, p. 568, n^o 93 ; 1^{er} décembre 1809. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Communé*, n^o 899, note 2.

3. S. 1811.1.55. Dalloz, *Répertoire*, *Jour férié*, n^o 63, note 2.

4. Merlin, *Questions de droit*, 4^e éd., 1829, tome II, v^o *Préfet*.

Merlin envisage plusieurs hypothèses : ou bien l'arrêté préfectoral ou municipal prescrit des mesures générales entrant dans les attributions de la police municipale aux termes de l'article 3 du titre 11 de la loi des 16-24 août 1790, et alors les tribunaux doivent prononcer contre les contrevenants les peines de simple police établies par la loi... ou bien l'arrêté porte sur des objets étrangers à la police municipale, mais tend à assurer l'exécution d'une loi existante portant des peines contre ceux qui l'enfreignent. En ce cas, les tribunaux doivent sanctionner l'acte réglementaire des pénalités prévues par la loi, mais comme c'est dans la loi seule qu'ils puisent et leur compétence, et le droit de punir, ils ne doivent tenir compte de l'acte administratif qu'autant qu'il est conforme à la loi : ils ne peuvent, notamment, faire application d'un arrêté qui modifierait les règles légales relatives à la compétence des juridictions répressives et les pénalités de la loi... ou bien l'arrêté tend à assurer l'exécution d'une loi existante qui ne prescrit aucune peine, ou bien il ordonne des mesures qui ne sont relatives à aucune loi et forment un règlement tout nouveau. En ces hypothèses, les juges ne peuvent, au point de vue répressif, appliquer les dispositions de l'arrêté, puisqu'ils ne sont pas investis du droit de les sanctionner par des peines ; les administrateurs ne peuvent pas plus suppléer au silence de la loi quand elle n'établit pas de peines que modifier les pénalités lorsqu'elle en établit. « Que les

« tribunaux » fait observer Merlin « soient tenus de
« seconder l'exécution des actes administratifs par
« les moyens qui rentrent dans le cercle de leur au-
« torité, on en convient ; mais leur autorité se
« borne à appliquer la loi et les décrets qui l'expli-
« quent ; et là où la loi et les décrets se taisent, les
« tribunaux sont sans pouvoir. Que les administra-
« teurs puissent faire des règlements sur des objets
« qui n'ont pas occupé le législateur, on en con-
« vient encore ; mais c'est à eux de chercher dans
« l'autorité qui leur est propre les moyens de faire
« exécuter ces règlements... »

Ces principes, si remarquablement formulés par Merlin, et admis par la Cour de cassation, ne furent primitivement appliqués qu'aux arrêtés préfectoraux et municipaux, et seulement en matière répressive. A partir de cette époque, les tribunaux vont vérifier la légalité des arrêtés de police soit d'office, soit lorsqu'elle sera contestée ; un grand nombre d'arrêtés, reconnus illégaux, seront privés de sanction pénale (1).

Mais, pendant tout le premier Empire, les tribunaux judiciaires ne se reconnaissent pas le droit de contrôler la légalité, même par voie d'exception, des décrets impériaux : il y a là un obstacle d'ordre

1. Les pouvoirs de contrôle du juge de police, qui devaient être consacrés plus tard par l'article 471 § 15 du Code pénal, datent de ce moment. V. sur la question, dans S. 1819.2.159, une dissertation sur le droit des tribunaux de vérifier si les règlements sont au fond conformes à la loi et, de plus, si leur auteur s'est renfermé dans le cercle de ses attributions.

constitutionnel, car l'appréciation des actes du chef de l'Etat appartient au Sénat conservateur.

Sous la Restauration, l'évolution jurisprudentielle se poursuit à la faveur du changement de régime et de la crise générale que subissent, à cette époque, les juridictions administratives. La Charte n'institue aucun corps politique devant remplir l'office de gardien de la Constitution. Le Conseil d'Etat, création impériale et comme telle suspect à l'opinion, attaqué et discuté par le parti royaliste et le parti libéral, étroitement subordonné au pouvoir exécutif (lequel peut révoquer discrétionnairement les conseillers d'Etat), menacé même de suppression, se montre très rigoureux dans l'admission des recours contre les actes de la puissance publique. Aussi, les tribunaux judiciaires, profitant du profond discrédit dans lequel est tombée la juridiction administrative, voient-ils dans le rétablissement de la monarchie la possibilité d'apporter une atténuation à la rigueur des principes posés par la Révolution et, peut-être, de revenir à un certain contrôle des actes de l'administration par les cours et les tribunaux. On observe un nouvel essor de l'exception d'illégalité qui est accueillie devant les tribunaux judiciaires de tous ordres, en matière civile comme en matière pénale, contre tous les actes généraux émanant de l'autorité administrative. Les tribunaux répressifs et, par une extension de la théorie de Merlin, les tribunaux civils et commerciaux, refusent l'application des règlements qu'ils estiment rendus hors des limites tra-

cées par la loi ; leur pouvoir de contrôle s'étend jusqu'aux ordonnances royales ordinaires.

C'est ainsi que les tribunaux répressifs examinent la légalité des ordonnances établissant des peines et refusent de prononcer ces peines si les dispositions qui les prescrivent excèdent le pouvoir réglementaire (1).

En matière civile, un arrêt de la Cour de Nancy du 26 juillet 1827 (2) confirmé par arrêt de la Chambre des requêtes du 15 janvier 1829 (3), apprécie la légalité de l'ordonnance du 27 février 1822 sur le droit de plaidoirie des avoués et développe de façon minutieuse les principes d'où se déduit la compétence des tribunaux judiciaires :

« Considérant qu'il est de principe absolu que les
« ordonnances du chef de l'Etat, qui toutes sont ren-
« dues sous la responsabilité des ministres, ne peu-
« vent pas annuler les lois, ni déroger à leurs dis-
« positions ; qu'elles doivent, au contraire, en assurer
« l'exécution dans les limites du pouvoir réglemen-
« taire ; considérant que les tribunaux, institués pour
« rendre la justice selon les lois, sont spécialement
« chargés d'en faire l'application à tous les cas parti-
« culiers soumis à leur juridiction ; que cette appli-

1. Cf. Metz, 25 février 1829. Paris, 4 décembre 1827, S. 1833.2.599, déclarant illégale la disposition de l'ordonnance du 24 juillet 1816 prévoyant la peine de l'emprisonnement et de l'amende contre tout détenteur d'arme de guerre qui ne l'aura pas déposée à la mairie dans un certain délai.

2. *Avocats c. avoués de Saint-Mihiel* Dalloz. *Répertoire*, v^o *Compétence administrative*, n^o 193. S. 1829.1.172.

3. S. 1829.1.174.

« cation ne pourrait pas se faire, ou serait totale-
« ment illusoire, s'il était vrai qu'en présence du
« principe ci-dessus proclamé (et textuellement
« inséré dans l'article 14 de l'ancienne Charte) ils
« dussent aveuglément appliquer comme lois des
« ordonnances qui y seraient diamétralement, con-
« traire, ou qui auraient illégalement prononcé
« l'abrogation d'une loi ; qu'une telle obligation
« imposée aux tribunaux serait subversive de leur
« indépendance, qui est la garantie des justiciables ;
« qu'il suffit enfin, pour reconnaître l'erreur d'une
« telle doctrine, de poser un exemple et de se
« demander ce que les magistrats devraient faire si,
« contrairement à l'article 4 du Code pénal une
« ordonnance était rendue, sans le concours du pou-
« voir législatif, pour modifier les peines correction-
« nelles ou criminelles, ou pour en prononcer de
« nouvelles ; que vainement donc on chercherait à
« opposer qu'il existe des lois, notamment celle du
« 16 Fructidor an III, qui interdisent aux tribunaux
« de connaître des actes d'administration, et d'en
« empêcher l'exécution ; qu'en effet..., il faut recon-
« naître que les limites des pouvoirs administratif et
« judiciaire ne peuvent être franchies, en ce sens
« que, lorsque l'administration n'a pas besoin du
« concours des tribunaux pour faire exécuter ses
« règlements et ordonnances, ceux-ci ne peuvent
« s'immiscer en rien dans cette exécution ni en
« examiner en rien la légalité ; mais que, lorsqu'on
« vient devant eux en demander l'application à telle

« ou telle espèce en litige, comme on vient de
« prouver qu'il est dans leur attribution de faire
« l'application des lois, ils pourraient évidemment
« refuser de prendre pour base de leurs décisions
« ou arrêts des actes administratifs ou des ordon-
« nances, si, étant contraires aux lois, elles avaient
« été rendues hors du pouvoir réglementaire... »

Un arrêt de la Chambre civile déclare que les tribunaux ne peuvent avoir égard à un arrêté municipal qui institue une taxe non autorisée par la loi (1).

Un jugement du tribunal de commerce de Paris du 28 juillet 1830 (2), resté célèbre parce qu'il fut un des préludes de la Révolution qui devait renverser Charles X, déclare que l'ordonnance royale du 25 du même mois, « contraire à la Charte, ne saurait
« être obligatoire ni pour la personne sacrée et
« inviolable du roi ni pour les citoyens aux droits
« desquels elle porte atteinte », et condamne l'imprimeur du *Courrier français* à imprimer ce journal, quoique les gérants ne se fussent pas pourvus de l'autorisation exigée par l'ordonnance.

Une seule catégorie de règlements échappe au contrôle des tribunaux ; ce sont les règlements d'administration publique dans lesquels on voit une délégation du législateur (3).

1. Civ., 22 février 1825. S. 25.1.341.

2. S. 1830.2.223.

3. V. Civ., 4 décembre 1823. S. 25.1.48, disposant qu'un règlement d'administration publique qui, dérogeant à la loi générale, règle d'une manière spéciale l'organisation d'un tribunal ne peut être soumis à l'examen et à la critique de l'autorité judiciaire.

En même temps qu'ils affirment leur droit d'apprécier la légalité des actes réglementaires, d'abord en matière repressive, ensuite à l'occasion des litiges privés, les tribunaux judiciaires se reconnaissent compétents pour interpréter ces mêmes actes.

La Cour de cassation avait d'abord consacré une opinion contraire. Un arrêt de la Chambre criminelle du 16 juillet 1824 (1) déclare que lorsqu'un règlement municipal présente de l'ambiguïté, le tribunal de police, saisi de la contravention, doit surseoir à statuer jusqu'à interprétation par l'autorité administrative.

Mais, par le fait même qu'il apprécie la légalité des règlements dont l'application lui est demandée, le juge doit les confronter avec la loi, ce qui implique parfois une simple constatation, mais souvent, au préalable, la recherche du sens et de la portée de l'acte ; l'appréciation de la légalité et l'interprétation sont étroitement liées, celle-ci étant, en quelque sorte, le corollaire de celle-là. D'ailleurs, ainsi que le fait remarquer M. Appleton (2), rechercher le sens d'un acte obscur ou ambigu est moins grave et suppose un pouvoir moins grand que refuser de l'appliquer pour cause d'illégalité.

Aussi, la Cour de cassation va-t-elle finir par admettre que les tribunaux peuvent interpréter les

1 Dalloz. *Répertoire*. V^o *Commune*, p. 421, n^o 721 note 1. S. Ch. 1^{re} série, vol. 7, p. 498. Dans le même sens Crim., 30 octobre 1823. S. Ch., 1^{re} série, vol. 7, p. 328.

2. Note sous Req., 10 janvier 1921. D. P. 21.1.49.

règlements en matière pénale (1) et en matière civile. Plusieurs arrêts interprètent, en matière purement civile, l'ordonnance royale du 27 février 1822 sur le droit de plaidoirie des avoués pour déterminer dans quelles limites cette ordonnance avait restreint la faculté qu'avaient les avoués de plaider (2).

c) *De 1832 à 1872.* — La jurisprudence est donc favorable à une large extension de la compétence des tribunaux judiciaires, lorsqu'intervient la *loi du 28 avril 1832* qui ajoute un paragraphe 15 à l'article 471 du Code pénal, punissant d'une amende légère ceux qui ont « contrevenu aux règlements *légalement* faits par l'autorité administrative... » Ce texte, ne sanctionnant que les règlements légalement faits, confirme la compétence des tribunaux de police applicateurs de la peine pour vérifier la légalité ; c'est une consécration de la jurisprudence antérieure qui, jusque-là, ne s'est appuyée sur aucune disposition légale.

M. Hauriou (3) paraît dire que cette consécration législative a eu pour conséquence d'arrêter tout développement nouveau de l'exception d'illégalité devant les tribunaux judiciaires pendant une quarantaine d'années. Nous pensons que le savant pro-

1. V. Crim., 4 juillet 1828. Dalloz *Répertoire*. V^o *Commune*, p. 552, n^o 1198, note 1 et l'annotation dans Dalloz, *eod.*, p. 396, n^o 660.

2. Amiens, 31 décembre 1824. S. 25.2.190 ; Civ. 11 décembre 1826. S. 27.1.225 ; Req., 11 janvier 1827. S. 27.1.79, Nancy, 26 juillet 1827, précité ; Req., 15 janvier 1829, précité.

3. Note sous Conflit, 16 juin 1923. Sirey, 1923.3.49.

fesseur porte sur ce point une affirmation trop absolue. Il ne faut pas exagérer la portée de la loi du 28 avril 1832. Le législateur, à cette époque, n'a pas entendu limiter les pouvoirs de l'autorité judiciaire pour apprécier la légalité des règlements. S'il s'est borné à consacrer ces pouvoirs pour les contraventions de police seulement, c'est parce qu'il s'agissait d'une loi ayant pour objet la révision du Code pénal; le paragraphe 15 a été ajouté à l'article 471 par cette loi à l'effet de donner une sanction générale aux règlements administratifs de police, alors que les tribunaux répressifs étaient obligés d'appliquer des textes tirés du Code du 3 brumaire an IV que l'on considérait comme non abrogés (1). On a confirmé, en cette matière de droit pénal, les pouvoirs du juge de police de ne pas appliquer les règlements illégaux, mais rien ne permet de penser que ce texte, adopté sans discussion, ait eu pour but de restreindre au domaine répressif l'exception d'illégalité devant les tribunaux judiciaires. On a dit avec raison que l'article 471 § 15 du Code pénal était une application particulière d'une règle générale préexistante. C'est pourquoi les tribunaux correctionnels ont une plénitude de juridiction pour apprécier la valeur des actes administratifs invoqués devant eux, bien que l'article 471 § 15 du Code pénal, qui ne règle que les pouvoirs des tribunaux de police en matière de contravention, ne puisse

1. Cf. *supra*, chap. II, section II, § 2, p. 46.

être étendu par analogie (1). C'est pourquoi, aussi, ce texte ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux civils puissent apprécier les actes administratifs généraux lorsque cette appréciation est nécessaire à la solution des litiges dont ils sont saisis.

Aussi bien, après la loi du 28 avril 1832, les tribunaux judiciaires de tous ordres continuent-ils à interpréter les règlements et à contrôler leur légalité.

La Cour de cassation affirme à plusieurs reprises le droit d'interprétation des tribunaux répressifs et civils (2). En particulier, elle refuse au juge de simple police, saisi d'une contravention à un arrêté de police, la faculté de surseoir à statuer, sous prétexte de l'obscurité de cet arrêté, jusqu'à ce que l'interprétation en ait été faite par l'autorité administrative (3).

En matière répressive, un grand nombre de règlements de police sont déclarés illégaux. Certaines ordonnances royales sont privées de sanctions pénales (4). Le pouvoir de contrôle des tribunaux s'exerce sans que l'on distingue entre les règlements généraux et les règlements individuels et spéciaux (5).

1. Cf. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., 1896, t. 1, p. 634.

2. Crim., 23 janvier 1841. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Commune*, p. 396, note 2; Crim., 16 mars 1850. D.P. 50.5.402; Req., 29 janvier 1850. D.P. 50.1.25.

3. Crim., 19 avril 1834. Dalloz, *Répertoire*, v^o *Commune*, p. 522, n^o 1101, note 1.

4. Crim., 14 juin 1844. Dalloz, *Répertoire*, v^o *règlements administratifs*, p. 7, note; Crim. 13 décembre 1851. D.P. 52.1.303.

5. V. Crim., 11 avril 1835. S. 35.1.246 : les tribunaux sont com-

Les tribunaux judiciaires se reconnaissent également les pouvoirs les plus étendus pour le contrôle de la légalité des ordonnances et arrêtés lorsqu'il s'agit, non plus de réprimer les infractions aux mesures ordonnées, mais de statuer sur les intérêts civils des particuliers.

Il est jugé qu'une ordonnance ne peut établir un impôt non voté par les Chambres (1). Les cours d'appel et la Cour de cassation apprécient à nouveau la légalité de l'ordonnance royale du 27 février 1822 relative au droit de plaidoirie des avoués (2). Des arrêts apprécient la légalité de l'ordonnance du 5 août 1844 réglant le service des magistrats des cours royales (3). « Toutes les fois » dit un arrêt (4) « que « l'application d'une ordonnance royale est demandée aux tribunaux, il est de leur devoir d'examiner « sa constitutionnalité... ; ce devoir ne cesse pas « pour eux parce qu'ils auraient déjà ordonné l'exécution d'un pareil acte en d'autres circonstances « où sa légalité n'aurait pas été mise en question... »

L'exception d'illégalité est même étendue aux pétents pour connaître de la légalité d'une ordonnance royale contenant destitution d'un officier ministériel dans le cas de poursuites exercées devant eux à raison de cette ordonnance.

1. Tarascon, 1^{er} février 1883. S. 1833.2.174.

2. Nîmes, 20 décembre 1833 et 8 janvier 1834. S. 34.2.154 et 156 ; Cass., 15 décembre 1834 S. 35.1.18 ; Civ., 23 juin 1835 et Req., 18 mars 1835. S. 35.1.410 et 508 ; Ch. réunies 8 avril 1837 et conclusions de procureur général Dupin. S. 37.1.281.

3. Req., 19 août 1844. S. 1844.1.656.

4. Nîmes, 8 janvier 1834. S. 34.2.156 appréciant l'ordonnance du 27 février 1822 sur le droit de plaidoirie des avoués.

ordonnances non réglementaires, mais purement gracieuses et aux arrêtés administratifs individuels (1).

Cependant, pendant de longues années, l'ambiance politique va être moins favorable à l'extension des pouvoirs de contrôle des tribunaux judiciaires. Ceux-ci vont perdre la faveur qu'ils ont acquise sous la Restauration aux dépens des juridictions administratives. Le Conseil d'Etat est sorti de la crise qui a failli l'emporter sous le régime précédent ; il a été réorganisé après la Révolution de 1830 et va subir à deux reprises des réformes qui augmenteront son autorité et son indépendance (2) ; les recours contentieux se développent et le recours pour excès de pouvoir, notamment, est libéralement accueilli. La juridiction administrative commence à affirmer fermement son droit exclusif d'apprécier le sens et la validité des règlements au même titre que des actes administratifs individuels. Aussi la tendance des tribunaux judiciaires à étendre leur compétence va-t-elle devenir moins nette ; leur jurisprudence ne s'étend pas davantage ; quoique conservant les résultats acquis, elle va même accuser de brusques revirements.

1. Paris, 11 janvier 1836. S. 1836. 2. 88 ; Dalloz, *Répertoire*, v^o *Lois*, p. 195, note 1. Crim. 13 avril 1844. S. 44. 1. 666.

2. Loi organique du 19 juillet 1845, consacrant les réformes réalisées par les ordonnances des 2 février et 12 mars 1831, et 18 septembre 1839, augmentant les garanties de la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat. Loi organique du 3 mars 1849 attribuant notamment la juridiction administrative à la section du contentieux et substituant la justice déléguée à la justice retenue.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 8 mars 1838 (1), rendu à propos d'une contestation relative à un droit de péage établi par une ordonnance de concession, pose le principe général de l'incompétence des tribunaux judiciaires pour interpréter les actes émanés de l'administration, et rejette le pourvoi parce que le jugement attaqué n'avait fait qu'« appliquer » l'ordonnance de concession.

Cette solution n'a pas prévalu. Par arrêt du 8 février 1845 (2), la Chambre criminelle reconnaît aux tribunaux compétence pour interpréter une ordonnance royale créant un péage ; l'arrêt déclare qu'une telle ordonnance, n'étant que le résultat de la délégation du pouvoir législatif, participe essentiellement de la nature des lois dont l'interprétation appartient aux tribunaux. D'ailleurs, la compétence judiciaire pour connaître des difficultés relatives à des taxes indirectes va bientôt être admise (3).

En ce qui concerne l'exception d'illégalité, son développement marquera un temps d'arrêt jusqu'à la troisième République.

Elle est appliquée, nous l'avons vu, en matière répressive et en matière civile, aux arrêtés municipaux et préfectoraux et aux ordonnances royales

1. Dalloz, *Répertoire* ; v^o *Compétence administrative*, n^o 264 note 2.

2. D. P. 1845. 1. 156 ; S. 1845. 1. 230. Il semble que c'est par cet arrêt que la Cour de cassation a fait, pour la première fois, application de la théorie de la délégation législative.

3. Req., 29 janvier 1850. D. P. 50. 1. 25 ; Conf., 9 mai 1851. D. P. 51. 3. 57 ; Cons. d'Et., 18 décembre 1862. D. P. 63. 3. 6.

ordinaires, mais les règlements d'administration publique, pris après l'avis obligatoire du Conseil d'Etat, continuent d'y échapper. On fonde l'irrecevabilité de tout contrôle juridictionnel, tant de la part du Conseil d'Etat que des tribunaux judiciaires, sur le prétendu caractère législatif de ces règlements. On sait qu'en réalité il n'en est rien et que la théorie de la délégation législative est un non sens juridique contraire à la fois aux principes de notre droit constitutionnel et à la vérité historique, puisque cette distinction entre règlements simples et règlements d'administration publique a son origine dans une pratique suivie sous la Restauration pour soustraire certaines ordonnances au contrôle des tribunaux (1). Quoi qu'il en soit, cette idée de délégation législative a retardé considérablement l'extension du contrôle juridictionnel aux règlements d'administration publique, soit sous forme de recours en annulation, soit sous forme d'exception.

Sous le second Empire, le rôle des tribunaux judiciaires devient plus effacé encore. Ils continuent à interpréter les règlements en matière pénale (2), mais en matière civile ils se montrent plus réservés (3).

1. V. Moreau, *Le règlement administratif*, n° 87 et s., p. 132 et s. ; Nézard, *Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique*, tirage à part, 1910, p. 35.

2. Crim. 1^{er} mars 1855. D.P. 55.1.192 ; 28 septembre 1855. D.P. 56.1.347 ; 11 juillet 1856. D.P. 56.1.347 ; 10 juin 1864. D.P. 65.1.402.

3. V. Civ. , 17 novembre 1858. D.P. 58.1.471 déniait le droit d'interprétation.

Leur jurisprudence marque un retrait en ce qui concerne le contrôle de la légalité. La plupart des décrets impériaux sont des règlements d'administration publique, de sorte que leur intervention en ce domaine est presque nulle. D'autre part, les tribunaux judiciaires sont suspects au nouveau régime et leur prestige diminue ; aussi sont-ils obligés de s'arrêter dans la voie de l'extension de l'exception d'illégalité, qui est limitée aux règlements de police, selon l'article 471, § 15 du Code pénal.

Pendant cette époque, le Conseil d'Etat, à qui la Constitution du 14 janvier 1852 a rendu une place prépondérante comme conseil politique bien qu'ayant supprimé son pouvoir de juridiction propre en matière contentieuse, prend la tête du mouvement engagé en vue du contrôle des actes de la puissance publique. Sous l'Empire libéral, on assiste à un nouvel essort du recours pour excès de pouvoir, facilité par le décret du 2 novembre 1864, qui s'arrête néanmoins aux règlements d'administration publique et aux règlements coloniaux ; au contraire, l'exception d'illégalité est admise par la juridiction administrative, dès 1866, contre ces règlements, malgré le caractère législatif qu'on leur attribue alors unanimement (1).

d) *De 1872 à 1900. — La troisième République* va voir l'épanouissement du contrôle juridictionnel sous

1. Cons. d'Et. 28 février 1866. D. P. 66. 3. 107 ; 28 mai 1868. D. P. 71. 3. 87.

toutes ses formes, par voie d'action et par voie d'exception.

Les tribunaux judiciaires consolident leur jurisprudence antérieure. Ils affirment à nouveau leur droit d'interpréter les règlements, non seulement en matière répressive (1), mais en matière civile (2).

L'exception d'illégalité est appliquée également en matière civile, en un domaine qui échappe à l'application de l'article 471 § 15 du Code pénal (3). On l'applique même aux actes administratifs qui ne présentent pas le caractère réglementaire (4).

De plus, les tribunaux judiciaires vont contrôler par voie d'exception, en dépit de la théorie de la délégation législative, la légalité des règlements d'administration publique (5) et des règlements coloniaux (6).

A la vérité, la jurisprudence de la Cour de cassation tend de manière irrésistible à revendiquer la compétence entière pour les tribunaux judiciaires à l'effet d'apprécier le sens et la validité de tous les actes réglementaires.

1. Crim., 22 novembre 1872. D. P. 72. 1. 429 ; 30 mars 1876. D. P. 76. 1. 406 ; 29 janvier 1885. D. P. 86. 1. 43 ; 20 janvier 1888. D. P. 88. 1. 329.

2. Req., 13 mars 1883. D. P. 84. 1. 112 ; Civ. 29 juillet 1885. D. P. 85. 1. 337 ; Req., 28 avril 1890. D. P. 91. 1. 61 ; Civ., 24 juin 1890. D. P. 91. 1. 439.

3. Lyon, 3 juillet 1873. D. P. 74. 2. 195 ; Civ., 24 juin 1890 précité ; Civ., 11 août 1890. D. P. 91. 1. 17.

4. Req., 11 décembre 1876. D. P. 77. 1. 9 et conclusions de l'avocat général Reverchon ; 27 juillet 1885. D. P. 86. 1. 275.

5. Crim., 30 mars 1876. D. P. 76. 1. 407 ; Civ., 19 juin 1883. D. P. 84. 1. 113 ; Civ., 29 juillet 1885. S. 88. 1. 26.

6. Civ., 28 octobre 1885. D. P. 85. 1. 457.

Cette jurisprudence va se heurter à celle du Conseil d'Etat. La divergence ne fait, d'ailleurs, que s'accroître, car elle existait déjà auparavant. De tout temps, le Conseil d'Etat a reconnu sa compétence exclusive pour apprécier la légalité des règlements, comme celle des autres actes administratifs, surtout en matière civile. Chaque fois que, sur renvoi de l'autorité judiciaire, il a été saisi de l'exception d'illégalité, il s'est prononcé sur cette exception. Survient la loi du 24 mai 1872. Le Conseil d'Etat, réorganisé, investi définitivement d'un pouvoir propre de juridiction, va devenir le juge de droit commun en matière administrative. Sa compétence s'élargira progressivement, souvent au détriment de la compétence judiciaire. Tous les litiges nés à l'occasion du fonctionnement des services publics vont entrer dans le contentieux administratif. Les conditions d'exercice du recours pour excès de pouvoir vont se préciser et son évolution va se poursuivre jusqu'à l'admission du recours contre les règlements d'administration publique (arrêt du 6 décembre 1907). Aussi, le Conseil d'Etat revendique-t-il plus que jamais l'interprétation et l'appréciation de la légalité des règlements administratifs. Désormais, les recours contre les actes de la puissance publique convergeront vers deux branches distinctes du contentieux administratif, ayant chacune son caractère et son objet propre : le contentieux de l'annulation, qui tend à l'anéantissement total, *erga omnes*, de l'acte entaché d'excès de pouvoir, et le contentieux de

l'interprétation, qui comprend les recours formés en vue de faire apprécier le sens d'un acte obscur ou la validité d'un acte contesté, et qui donne lieu à une décision dont les effets se limitent strictement aux parties en cause (1).

Le Conseil d'Etat se reconnaît toujours compétent, en principe, pour interpréter les règlements et apprécier leur validité, sur sursis à statuer de l'autorité judiciaire. Lorsqu'il reconnaît la compétence judiciaire, il prend bien soin de ne pas employer les formules générales de la Cour de cassation. C'est ainsi que par arrêt du 14 août 1877 (2) la Cour de cassation déclare que les tribunaux judiciaires sont compétents pour interpréter le règlement d'administration publique du 22 mai 1872 qui établit les tarifs des droits à percevoir par les courtiers, en se fondant sur le caractère quasi-législatif de ce règlement. Le Conseil d'Etat par un arrêt du 26 juin 1874 (3), rendu entre les mêmes parties, avait, lui aussi, admis la compétence judiciaire, mais en se fondant sur des motifs beaucoup plus étroits ; il n'avait pas invoqué le caractère législatif du règlement d'administration publique, d'où aurait découlé la compétence générale des tribunaux judiciaires pour interpréter, mais seulement leur compétence exclusive en matière d'impôts et taxes indirects et

1. Laferrière, *op. cit.*, tome I, pages 17 et suiv. ; tome II, p. 568 et s., 602 et s., 624 et s.

2. D.P. 1878.1.9.

3. Recueil, 1874, 605.

celle qui leur appartient en vertu des articles 631 et 632 du Code de commerce.

En cet état des deux jurisprudences, le Tribunal des conflits, comme on le verra plus loin, se rangera aux côtés du Conseil d'Etat dans le sens de la restriction des pouvoirs des tribunaux judiciaires pour le contrôle de la légalité. Sa tendance s'affirme déjà dans un arrêt du 5 novembre 1880 (1), où il considère comme une exception formelle au principe de la séparation des pouvoirs le droit pour l'autorité judiciaire d'apprécier la légalité des actes de police quand elle est appelée à prononcer une peine contre les contrevenants.

Mais pour l'interprétation, il va finir par admettre la jurisprudence de la Cour de cassation: *Par arrêt du 5 mai 1900* (2), rendu sur conflit négatif, il donne compétence à l'autorité judiciaire pour interpréter, dans les cas où elle est appelée à l'appliquer, même en matière civile (3), l'arrêté préfectoral du 15 juin 1888 sur la police, la sûreté et l'exploitation des voies ferrées des quais du port de Bayonne.

e) *De 1900 à 1923.* — Depuis cette arrêt, la question de l'interprétation est tranchée et les tribunaux judiciaires interprètent les règlements, quels qu'ils

1. D. P. 1880. 3. 127 (Marquigny).

2. D. P. 1900. 3. 96.

3. L'arrêt est intervenu en effet en matière civile. Il s'agissait d'une instance engagée contre la Compagnie des chemins de fer du Midi à la suite d'un accident dont les demandeurs avaient été victimes et qu'ils attribuaient à l'inobservation des mesures prescrites par un arrêté préfectoral que la Compagnie prétendait abrogé en partie par un arrêté préfectoral postérieur.

soient, en matière répressive comme en matière civile ; la jurisprudence est sur ce point unanime et abondante (1). Un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 22 mars 1916 (2) dénie bien la compétence des tribunaux judiciaires pour interpréter un règlement d'octroi, mais il s'agit là d'une décision qui est restée isolée et qui est d'autant plus inexplicable qu'elle s'applique au contentieux des octrois qui entre dans la plénitude de compétence de l'autorité judiciaire.

La controverse jurisprudentielle va se poursuivre sur le contrôle de la légalité. La Cour de cassation continue à affirmer sa compétence pour apprécier les règlements administratifs en dehors des cas où l'article 471 § 15 du Code pénal est applicable. Elle continue à admettre l'exception d'illégalité contre les règlements d'administration publique (3) ; elle l'accueille de même contre les règlements coloniaux (4).

1. V. Notamment les arrêts suivants qui reconnaissent le droit d'interpréter en matière civile : Civ., 22 avril 1902, D. P. 1904. I. 358 ; Req., 1^{er} mars 1905, D. P. 1908. I. 76 ; Civ., 11 mai 1910, D. P. 1912. I. 350 ; Civ., 24 octobre 1917, D. P. 1918. I. 5 ; Paris, 27 mars 1920, D. P. 1920. 2. 38 ; Civ., 28 juin 1920, D. P. 1924. I. 93 ; Req., 10 janvier 1921, D. P. 1921. I. 49 ; Civ., 12 avril 1921, D. P. 1925. I. 112 ; Civ., 9 novembre 1921 et 12 avril 1922, D. P. 1923. I. 149 ; Civ., 25 octobre 1922, D. P. 1925. I. 231.

2. S. 1918. 1919. I. 73 et note de M. Duguit.

3. Req., 26 juillet 1905, D. P. 1906. I. 25 et note de M. Binet, déclarant l'illégalité de l'article 11 du décret du 13 août 1889 qui admettait les représentants légaux du mineur né en France d'une mère étrangère elle-même née en France à renoncer pour lui à la faculté de répudiation de la qualité de Français.

4. Crim., 28 août 1902, S. 03. I. 489 et note de M. Roux ; 15 nov et 5 février 1903, S. 03. I. 491 ; Civ., 30 mai 1910, D. P. 12. I. 351.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 7 février 1910 (1) interdit cependant aux magistrats de l'ordre judiciaire (en l'espèce au juge des référés statuant en matière civile) d'apprécier les dispositions d'un arrêté municipal réglementant les sonneries de cloche, mais il ne s'agit là que d'un revirement passager qui n'a pas prévalu. Bien au contraire, la Cour de cassation entre de plus en plus dans la voie du contrôle de la légalité. Pendant la guerre, elle apprécie la validité de nombreux règlements pris en raison des circonstances particulières dans lesquelles on se trouvait alors, mais qui excédaient les pouvoirs normaux des autorités qui en étaient les auteurs.

Enfin, un *arrêt de la Chambre civile du 24 octobre 1917* (2), rendu à propos de l'application des règlements d'administration publique sur la comptabilité publique des 31 mai 1862 et 8 août 1878, distinguant les actes administratifs spéciaux et individuels des actes administratifs généraux et réglementaires, pose le principe général, en ce qui concerne ces derniers, « *qu'il appartient à l'autorité judiciaire, non seulement d'en faire l'application quand leurs dispositions sont claires et précises, mais encore d'en apprécier la légalité et d'en interpréter le sens lorsque cette interprétation est nécessaire pour la solution d'un litige dont elle a été compétemment saisie* »

1. D.P. 1911.1.126 ; S. 1912.1.505 et note de M. Appert.

2. S. 1918-1919.1.193 et note de M. Duguit ; D.P. 1918.1. 5 et note signée L.S ; Rapport de M. Ambroise Colin dans la *Revue de droit public*, 1917, p. 623.

Cet arrêt, qui réunit en une formule précise les principes que l'on retrouve dans les arrêts antérieurs, a fixé définitivement la jurisprudence de la Cour de cassation dans le sens de la compétence absolue des tribunaux judiciaires pour préciser le sens et apprécier la légalité de tous les règlements administratifs. On retrouve l'application des mêmes principes dans les arrêts postérieurs (1).

Tandis que la Cour de cassation terminait son évolution jurisprudentielle dans le sens d'une large extension de la compétence des tribunaux judiciaires, le Tribunal des conflits, qui, depuis 1900, avait fini par leur abandonner l'interprétation des règlements, se fixait dans le sens de l'incompétence judiciaire pour le contrôle de la légalité.

Deux arrêts de ce tribunal en date des 22 avril et 4 juin 1910 (2), rendus à propos de différends nés à la suite d'une réglementation de sonneries de cloches, déclarent qu'il appartient à l'autorité judiciaire de connaître de ces différends lorsque l'emploi des cloches a eu lieu à la suite d'un ordre verbal du maire. Mais ils prennent soin d'ajouter « que les arrêtés pris par le maire en exécution des dispositions législatives et réglementaires précitées (réglant les sonneries de cloches) sont des actes administratifs soumis au contrôle de l'administration et de la juridiction administrative et que les

1. Req. 10 janvier 1921, D. P. 21.1.49. et note de M. Appleton ; Civ. 9 novembre 1921, 12 avril 1922, D. P. 23.1.149.

2. D. P. 1911.3.41.

« tribunaux civils ne peuvent ni en apprécier la « légalité ni faire échec à leur exécution... » C'est une condamnation formelle de la doctrine de la Cour de cassation.

Le Tribunal des conflits est saisi à nouveau, et de manière plus précise, de la question en 1916, à une époque où, par suite de la guerre, les pouvoirs de l'administration subissent une extension notable. Il s'agit d'un procès sur une question de responsabilité à la suite d'une avarie, intenté par les sieurs Vion et fils à la compagnie des chemins de fer du Nord devant le tribunal de commerce d'Amiens. La compagnie dénie sa responsabilité, le transport ayant été effectué sous le régime de la décision de la commission de réseau du 19 août 1914 qui autorise la reprise du trafic, « mais sans responsabilité « ni garantie d'aucune sorte en raison des conditions « actuelles de l'exploitation des voies ferrées. » Les demandeurs contestent la légalité de cette décision comme contraire à l'article 103 du Code de commerce. La compagnie du Nord conclut alors à l'incompétence du tribunal. Le tribunal de commerce n'ayant pas tranché cette question de compétence, l'affaire revient devant la Cour d'Amiens.

Par arrêt du 8 mars 1916 (1), la Cour rend un arrêt rejetant le déclinatoire de compétence proposé par le préfet de la Somme. Dans les motifs de sa décision, la Cour distingue entre les actes individuels et spéciaux et les dispositions réglementaires dont

1. D. P. 1916.2.170.

il appartient aux tribunaux d'apprécier la légalité et d'interpréter les termes, et elle classe la décision du 19 août 1914 dans la catégorie des règlements.

Mais par *arrêt du 29 juillet 1916* (1), le Tribunal des conflits confirme l'arrêté de conflit pris par le préfet, « considérant que les ordres donnés par l'autorité militaire, en vertu des pouvoirs qui lui sont « conférés par les textes précités n'ont pas, comme le « décide la Cour d'Amiens, le caractère de règlements « venant compléter une loi, en exécution d'une délégation qui y est contenue ; *qu'ils constituent des « actes de la puissance publique, ayant pour objet de « pourvoir dans des circonstances exceptionnelles résultant de l'état de guerre aux besoins de la défense « nationale dont il incombe au gouvernement d'assurer l'organisation ; que de tels actes échappent à « l'appréciation de l'autorité judiciaire qui ne peut se « prononcer sur leur légalité... »*

Le Tribunal des conflits déduit donc l'incompétence judiciaire d'une nouvelle catégorie d'actes, les actes de l'état de guerre, qui ne se distingueraient des règlements ordinaires, pour l'admission de l'exception d'illégalité, que parce qu'ils sont pris dans les circonstances spéciales résultant des hostilités. Cet arrêt marque évidemment une hésitation dans la tendance du Tribunal des conflits. S'il avait été fidèle à sa jurisprudence antérieure, il lui aurait suffi pour confirmer l'arrêté de conflit, d'affirmer

1. S. 1917.3.1 et note de M. Hauriou. D. P. 1916.3.57 et conclusions de M. Blondel, commissaire du gouvernement.

une fois de plus l'incompétence générale des tribunaux de l'ordre judiciaire pour apprécier les actes émanés de l'autorité administrative (1). Ce faisant, il aurait apporté à la controverse une solution qui aurait eu tout au moins le mérite de s'appuyer sur un principe de droit, alors que l'arrêt du 29 juillet 1916 n'envisage qu'un pur état de fait que ne consacrent ni les lois ni les traditions.

Cette jurisprudence est d'ailleurs restée isolée et ne semble pas avoir en une influence marquante. Pendant cette époque, la Cour de cassation ne cesse d'affirmer la compétence judiciaire pour apprécier le sens et la légalité de tous les règlements, quels qu'ils soient (2), même de ceux qui comportent des mesures prises par suite des circonstances exceptionnelles de guerre. On retrouve pourtant l'influence de l'arrêt de conflit du 29 juillet 1916 dans l'arrêt de la Chambre civile du 14 février 1922 (3) qui déclare que les mesures administratives prises par les commissions de réseau pour assurer la coopération étroite des compagnies de chemins de fer à l'œuvre de la défense nationale ne sont pas des règlements. Dans sa note, M. Du-

1. Le Tribunal des conflits, en limitant les pouvoirs de contrôle des tribunaux judiciaires aux seules mesures prises en raison de l'état de guerre, a, sans nul doute, subi l'influence de M. Blondel, avocat général à la Cour de cassation, commissaire du Gouvernement, qui admet fort bien, dans ses conclusions, que les tribunaux judiciaires apprécient la légalité des règlements généraux. C'est d'ailleurs, sur les conclusions conformes de M. Blondel qu'à été rendu l'arrêt de principe de la chambre civile du 24 octobre 1917, précité.

2. Arrêts des 24 octobre 1917, 9 novembre 1921 précités.

3. S. 1922.1.241 et note de M. Duguît ; D. P. 1923.1.149.

guit démontre que ces décisions sont bien des dispositions générales et réglementaires.

f) *L'arrêt de conflit du 16 juin 1923.* — Le Tribunal des conflits devait donner une forme définitive à sa jurisprudence par son *arrêt du 16 juin 1923* (1).

Cet arrêt, qui limite dans de notables proportions les pouvoirs des tribunaux judiciaires en ce qui concerne l'exception d'illégalité, est intervenu dans les circonstances suivantes : Un sieur Septfonds assigne la compagnie des chemins de fer du Midi devant le Tribunal de commerce de la Seine en paiement de dommages-intérêts en raison d'un manquant constaté sur une expédition de sacs de sucre. Au cours de l'instance, se pose la question de l'interprétation de l'arrêté ministériel du 31 mars 1915, dont la légalité n'est pas contestée. Le Tribunal de commerce rend son jugement par lequel, interprétant cet arrêté, il fait droit en partie à la demande de Septfonds. Sur appel de la compagnie, la Cour de Paris rejette le déclinatoire de compétence opposé par le préfet de la Seine, pour ce motif que l'arrêté dont il s'agit est un règlement administratif, participant du caractère de la loi et que les tribunaux judiciaires sont compétents pour l'interpréter.

Sur le conflit élevé par le préfet de la Seine, l'affaire revient devant le Tribunal des conflits. Ce tribunal aurait pu appliquer à nouveau sa théorie des actes de l'état de guerre formulée dans son arrêt du

1. S. 1923.3.49 et note de M. Hauriou ; D. P. 1924.3.41 et conclusions de M. Paul Matter, commissaire du gouvernement.

29 juillet 1916 et déclarer que l'arrêté du 31 mars 1915 échappait à l'appréciation des tribunaux judiciaires comme étant un acte de puissance publique rendu pour répondre aux besoins de la défense nationale ; le déclinatoire de compétence s'appuyait, d'ailleurs, en partie, sur ce motif.

Mais, cette fois, le Tribunal des conflits invoque les principes généraux du droit public. Il confirme son arrêt du 5 mai 1900 en reconnaissant aux tribunaux judiciaires le pouvoir d'interpréter les règlements. Puis, dépassant les faits de la cause, il pose le principe général que l'autorité administrative est seule compétente pour en apprécier la légalité. — « *Considérant* » dit l'arrêt « *que s'il (l'arrêté du 31 mars 1915) constitue un acte administratif, en raison du caractère des organes dont il émane et si, dès lors, à ce titre, il appartient à la juridiction administrative seule d'en contrôler la légalité, il participe également du caractère de l'acte législatif, puisqu'il contient des dispositions d'ordre général et réglementaire, et qu'à ce dernier titre les tribunaux judiciaires chargés de l'appliquer sont compétents pour en fixer le sens, s'il se présente une difficulté d'interprétation au cours d'un litige dont ils sont compétemment saisis.* »

Cet arrêt condamne incontestablement la jurisprudence de la Cour de cassation quant au contrôle de la légalité.

Certains (1) n'ont voulu y voir que le dessein du

1. V. note dans la *Gazette des Tribunaux* du 28 octobre 1923.

Tribunal des conflits de concilier les nouvelles solutions consacrées par lui avec celle de sa précédente décision du 29 juillet 1916, et une nouvelle application de sa théorie des actes de l'état de guerre.

D'autres (1) estiment que l'opinion que le Tribunal des conflits a exprimé sur le contrôle de la légalité, qu'aux termes de l'arrêté du conflit il n'avait pas à connaître, n'a que la valeur d'un motif surabondant et étranger à l'intérêt du litige.

Il est clair que ces différentes manières de voir ne sont pas exactes. Le conflit n'avait été élevé qu'à la suite de l'interprétation de l'arrêté du 31 mars 1915, à laquelle s'était livrée la Cour de Paris. Le Tribunal des conflits aurait dû, normalement, borner son examen à cette seule question d'interprétation. S'il s'est prononcé également sur le contrôle de la légalité, c'est pour mettre fin, par l'énoncé d'un principe général d'incompétence des tribunaux judiciaires, aux divergences profondes qui séparaient les jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Le souci d'apporter au problème une solution nette apparaît clairement dans les conclusions de M. Paul Matter, commissaire du Gouvernement, qui a engagé expressément le Tribunal à affirmer, « par une formule générale, qu'en « principe l'autorité administrative a seule le con-
« trôle de la légalité des règlements administra-
« tifs ».

1. Jean Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, p. 112.

SECTION II

La compétence actuelle des tribunaux judiciaires.

L'arrêt de conflit du 16 juin 1923 s'analyse en deux propositions : les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour *interpréter* les règlements administratifs. La question, en vérité, n'était plus mise en doute depuis le précédent arrêt du 5 mai 1900, qui reçoit ainsi une confirmation nouvelle. Désormais, il est admis sans conteste que tout tribunal auquel on demande l'application d'un règlement a non seulement le droit, mais le devoir d'en pénétrer le sens, si cela est nécessaire, qu'il s'agisse d'une poursuite pénale ou d'un litige d'intérêts privés (1).

... Mais ils ne peuvent en *contrôler la légalité*. Ce principe général d'incompétence des tribunaux judiciaires, formulé si nettement par le Tribunal des conflits, est une condamnation voulue de l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation. Mais, bien qu'on ne doive pas méconnaître l'importance de cette décision, il faut constater que son domaine d'application se trouve limité dans de notables proportions. Elle ne saurait, en effet, porter atteinte à la compétence judiciaire lorsque celle-ci est expressément ou implicitement déterminée par la loi ; il en est ainsi en matière répressive et en matière

1. Depuis l'arrêt du 16 juin 1923. V. Civ., 28 avril 1926. *D.H.* 26, p. 299 ; Civ., 1^{er} février 1927. S. 1927.1.205. *D.H.*, 1927, 151.

d'impôts indirects. De plus, il est vraisemblable que les tribunaux conserveront le droit d'apprécier, en matière civile, la légalité des actes réglementaires qui touchent à des questions plus spécialement réservées à l'autorité judiciaire.

I. — LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE.

L'article 417 § 15 du Code pénal, qui sanctionne d'une pénalité générale les infractions aux règlements de police, précise que cette pénalité ne s'attache qu'aux règlements « *légalement* » faits. Pris à la lettre, ce texte ne s'applique qu'à certaines contraventions punies de peines de simple police, et n'indique nullement que c'est au juge chargé de prononcer la peine qu'il appartient, au préalable, de statuer sur l'exception d'illégalité, plutôt qu'à la juridiction administrative, après sursis à statuer. Mais l'article 471 § 15 du Code pénal, introduit dans le Code pénal de 1810 par la loi du 28 avril 1832, n'a fait que confirmer d'une manière sobre et discrète, sur un point particulier, la jurisprudence antérieure (1) ; il est plutôt déclaratif qu'attributif de compétence (2). Depuis plus d'un siècle, il a été constamment admis que les tribunaux de police et correctionnels ont le droit et le devoir, à l'occasion des poursuites pénales portées devant eux, de

1. V. *supra*, chap. II, sect. II, § 2, p. 46-47.

2. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., t. I, p. 635.

rechercher si les règlements, et plus généralement si les actes administratifs qu'on leur demande d'appliquer sont légaux, qu'il s'agisse d'actes sanctionnés par l'amende prévue par l'article 471 § 15 du Code pénal ou par des peines plus fortes en vertu de lois spéciales.

Les pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire en cette matière sont le résultat de la compétence pénale qui lui est, en principe, attribuée. Le contrôle de la légalité découle de la mission même des juges répressifs. Ceux-ci puisent le droit de punir dans la loi seule qui détermine, et les peines, et les infractions auxquelles elles s'appliquent. C'est la loi qui sanctionne pénalement certains actes administratifs généraux et individuels et elle n'envisage forcément que ceux qui portent sur des objets rentrant, en vertu de la loi elle-même, dans les limites des pouvoirs des agents qui les ont pris. Il en résulte que l'application de la peine et le contrôle de la légalité sont étroitement liés, car si l'acte administratif vient à être reconnu illégal, il ne rentre plus dans les prévisions de la loi et dès lors le juge répressif est sans pouvoir pour appliquer la peine. L'exercice de la justice pénale implique tellement la vérification des actes dont la non-observation appelle l'application de la pénalité, que ce droit appartiendrait aux tribunaux répressifs, même en l'absence de tout texte pour le leur reconnaître, et la plénitude de juridiction des tribunaux judiciaires s'étend à tous les actes, quels qu'ils soient,

réglementaires et individuels, dont la violation donne lieu à une sanction pénale (1).

Malgré l'arrêt du 16 juin 1923, il n'est donc pas douteux que les tribunaux répressifs conservent pleine compétence pour apprécier le sens et la légalité des règlements administratifs toutes les fois que ces règlements constituent l'un des éléments des infractions pénales qui leur sont déférées.

Cependant, même en cette matière, certains tribunaux de police éprouvent quelque répugnance à apprécier eux-mêmes la légalité des règlements dont ils sont chargés d'assurer la sanction. Il arrive assez fréquemment que des juges de paix, se retranchant derrière le principe de la séparation des autorités pour refuser de connaître des arrêtés municipaux relatifs aux sonneries de cloches et aux manifestations extérieures de culte, surseoient à statuer jusqu'à la décision du Conseil d'Etat sur le recours pour excès de pouvoir formé par les intéressés, et même se déclarent incompetents pour statuer sur l'exception soulevée devant eux. A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat, après sursis à statuer ou renvoi du tribunal de simple police, s'est prononcé sur la légalité d'arrêtés de police touchant l'exercice de culte. Dans plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat paraît se considérer comme le successeur de l'ancien juge du recours pour abus institué par la loi du 18 germinal an X (2). Un arrêt du 2 août

1. V. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. I, p. 480-634.

2. V. sur ce recours Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 82 et s.

1907 (1) dispose que lorsqu'un tribunal de police, saisi d'un procès-verbal pour contravention à un arrêté municipal concernant l'exercice du culte, a sursis à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait prononcé sur la légalité de cet arrêté, c'est au Conseil d'Etat au contentieux qu'il appartient de trancher cette question, bien que le fait incriminé soit antérieur à la loi du 9 décembre 1905. Une solution analogue est contenue dans un arrêt du 19 mars 1909 (2).

Par deux arrêts du 23 mars 1923 (3), le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour apprécier la légalité d'arrêtés interdisant les manifestations extérieures du culte, le juge de police n'ayant pas cru devoir se prononcer sur ce point.

Un arrêt du 16 mars 1923 (4) encourage la pratique des renvois en appréciation de légalité en décidant, contrairement à une jurisprudence constante, que le pourvoi formé par le curé d'une paroisse tendant à faire apprécier par le Conseil d'Etat, sur renvoi de l'autorité judiciaire, la légalité d'un arrêté municipal qui a interdit les processions et autres manifestations religieuses est, par sa nature, dispensé du ministère d'avocat et peut être enregistré en débet.

Il est arrivé aussi qu'un juge de paix s'est refusé, contrairement à une jurisprudence unanime, à apprécier

1. D.P. 1908.3.81.

2. D.P. 1910.3.121.

3. *Documentation catholique* du 5 mai 1923, p. 1141-1142.

4. S. 1924.3.41 et note de M. Hauriou.

cier si un arrêté municipal portant règlement de voirie était illégal comme portant atteinte au droit de propriété. Par arrêt du 29 octobre 1914 (1) le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour statuer sur l'exception. Un arrêt du Conseil d'Etat du 7 mai 1926 (2) a annulé, de même, sur renvoi d'un tribunal correctionnel, un arrêté municipal portant également atteinte au droit de propriété.

Ces arrêts, par lesquels le Conseil d'Etat affirme sa compétence pour apprécier la légalité des règlements de police lorsque le tribunal judiciaire a sursis à statuer ou s'est déclaré incompétent, constituent sans nul doute un empiètement du Conseil d'Etat sur les pouvoirs de l'autorité judiciaire. Le tribunal administratif aurait dû se déclarer lui-même incompétent pour se prononcer sur une question attribuée par la loi et par la force des choses aux tribunaux répressifs. Aucun motif juridique ne permet de leur retirer ce droit, même en matière de règlements relatifs à l'exercice du culte. Le recours pour abus a disparu de notre législation depuis la loi du 9 décembre 1905 et ces règlements, pris en vertu des pouvoirs de police de l'autorité administrative, doivent tomber sous l'appréciation du juge devant lequel sont portées les poursuites. La Cour de cassation est formelle sur ce point : l'interprétation des arrêtés de police et le contrôle de leur légalité appartiennent à l'autorité judiciaire, qu'il

1. D.P. 1920.3.8.

2. S. 1926.3.41 et note de M. Hauriou.

s'agisse de règlements de police ordinaires (1) ou d'arrêtés relatifs au culte (2). Le juge de simple police ne doit passurseoier à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur la légalité de ces règlements, les recours formés devant la juridiction administrative n'étant pas en principe suspensifs (3). On objectera qu'en matière de culte la jurisprudence de la Cour de cassation est moins libérale que celle du Conseil d'Etat, que, dans le contrôle de la légalité, celui-ci fait entrer des éléments qu'écartent les tribunaux judiciaires, tels que l'appréciation de l'opportunité et des motifs de l'acte administratif. Ce sont là des raisons de fait et non des raisons de droit, et, d'ailleurs, s'il est vrai que le vice qui affecte la validité des règlements de police relatifs au culte consiste souvent dans un détournement de pouvoir de l'autorité qui en est l'auteur, les tribunaux judiciaires peuvent accueillir l'exception d'illégalité fondée sur ce moyen. A plus forte raison, les arrêts du Conseil d'Etat des 29 octobre 1914 et 7 mai 1926

1. En ce qui concerne les règlements de police non relatifs à l'exercice de culte, la Cour de Cassation a depuis longtemps revendiqué pour l'autorité judiciaire le droit exclusif de les interpréter et d'en apprécier la validité, lorsque leur légalité est contestée devant eux. Ces décisions sont trop nombreuses pour être rapportées.

2. Sur l'interprétation des règlements relatifs au culte V. Crim., 12 février 1914. D. P. 18. 1. 94; Crim., 20 janvier 1888. D. P. 88. 1. 329. Sur le contrôle de la légalité V. Crim., 15 avril 1926. D. H., 269; 19 déc. 1908. D. P. 1911. 1. 419; 7 déc. 1907. D. P. 1909. 1. 161 et note de M. Delanney.

3. Crim. 3 mai 1912. S. 1914. 1. 420 et note; 6 juillet 1911, 2 arrêts S. 14. 1. 422; 17 janvier 1914. D. P. 14. 1. 144; 28 mars 1925. D. P. 27. 1. 96 et note.

ont-ils injustifiables, puisque l'exception dont le juge répressif s'était refusé à connaître portait sur la violation du droit de propriété dont l'autorité judiciaire est la gardienne naturelle sinon exclusive. Permettre au juge de police ou correctionnel de s'effacer devant la décision de la juridiction administrative, c'est déposséder l'autorité judiciaire d'une partie des pouvoirs qui lui sont unanimement reconnus en matière pénale. C'est pourquoi la Cour de cassation déclare que le juge « a le droit et le devoir « de rechercher si les dispositions de l'arrêté dont « l'application est requise rentrent dans le pouvoir « de l'autorité qui les a édictées et si elles sont conformes aux conditions imposées par la loi à cette « autorité... » (1). Il est certain que si un pouvoir avait été formé, la Cour de cassation aurait cassé les jugements d'incompétence après lesquels le Conseil d'Etat s'est prononcé.

M. Réglade (2), pour expliquer les décisions du Conseil d'Etat, se demande si la compétence reconnue au juge de l'ordre judiciaire ne serait pas facultative, l'autorité administrative pouvant toujours être saisie de l'exception d'illégalité. Il est amené à répondre par la négative. La compétence ne peut pas être facultative pour un tribunal et le juge ne peut se déclarer incompétent sans déni de justice.

Il est évident que, si on repousse cette idée de

1. Crim. 28 mars 1925. D. P. 27. 1. 96 et note signée R. R.

2. Réglade, *L'exception d'illégalité en France. Revue de droit public*, 1923, p. 421.

compétence facultative, les arrêts du Conseil d'Etat de 1914, 1923 et 1926 dénotent une tendance à étendre le contentieux administratif dans un domaine où l'autorité judiciaire possède une plénitude de juridiction. On a tenté de justifier ces décisions sous prétexte que le Conseil d'Etat, juridiction de renvoi, empiéterait, s'il se déclarait incompétent, sur les pouvoirs du juge de fond, seul juge de la recevabilité de l'action publique portée devant lui et de l'intérêt que présente la vérification sollicitée (1). Cet argument n'est nullement convaincant. Laferrière, auquel il est emprunté (2) ajoute que la juridiction de renvoi pourrait refuser de statuer si elle estime que la question n'est pas de son ressort. Or, l'exception d'illégalité en matière pénale n'est pas du ressort du Conseil d'Etat parce qu'il est de règle que le juge du fond (en l'espèce le tribunal judiciaire) est le juge de l'exception, et qu'en la circonstance l'article 471, § 15 du Code pénal et les principes généraux de notre droit viennent faire échec aux textes qui établissent la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Cependant, il ne faut pas voir dans les arrêts de 1914, 1923 et 1926 autre chose qu'une tendance du Conseil d'Etat à connaître sans réserve de toutes les questions touchant la légalité des actes administratifs. L'article 471, § 15 Code pénal, éclairé par une longue tradition jurisprudentielle, ne permettrait

1. Note signée R. R. sous Crim. 28 mars 1925 précité.

2. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. 1, p. 501.

pas de soustraire aux tribunaux judiciaires, chargés d'appliquer les peines, le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels et généraux, et il est hors de doute que le Tribunal des conflits confirmerait la compétence judiciaire.

2. — LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE EN MATIÈRE D'IMPÔTS INDIRECTS.

Les tribunaux de l'ordre judiciaire ont une compétence étendue en matière d'impôts indirects (lois des 7-11 septembre 1790, art. 2, confirmée par les lois des 5 ventôse, an VII, art. 88, 22 frimaire, an VII, art. 65, 2 ventôse, an VIII, art. 1). Pour la détermination du contentieux qui leur est attribué, il faut envisager seulement la classification administrative entre impôts directs, qui ressortissent à l'administration des contributions directes, et impôts indirects perçus par les autres administrations fiscales (1).

1. Cette distinction administrative a une importance pratique non négligeable. Les règles de compétence et de procédure varient selon elle. Si donc le recouvrement d'un impôt vient à être transféré de l'administration des contributions directes à une autre régie, ou réciproquement, le contentieux se trouve modifié. Telles les taxes sur les vélocipèdes et les automobiles, autrefois taxes assimilées aux contributions directes, dont le contentieux est passé des tribunaux administratifs aux tribunaux judiciaires lorsqu'elles ont été transférées à l'administration des contributions indirectes.

La compétence judiciaire souffre quelques exceptions, en vertu de textes formels de loi ; c'est ainsi que le contentieux de la taxe sur le chiffre d'affaire appartient aux conseils de Préfecture. Sur l'ensemble de la question V. Allix *Traité élémentaire de science*

Les tribunaux judiciaires sont juges du contentieux des contributions indirectes proprement dites perçues par l'administration des contributions indirectes et des impôts perçus par les administrations des douanes et de l'enregistrement des domaines et du timbre. Leur compétence s'étend également à toutes les taxes assimilées levées au moyen de tarifs par toutes les collectivités administratives : l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics et même les concessionnaires de travaux publics, qui suivent les règles des impôts indirects quant à leur assiette et leur mode de recouvrement ; telles sont les tarifs d'octroi, les péages, les tarifs des courtiers, ceux de la régie, des inhumations, les tarifs de chemins de fer, les taxes d'abatage, les droits de place des halles et marchés, les taxes postales..., etc.

Les tribunaux correctionnels connaissent des contraventions de régie et à ce titre ils apprécient le sens et la légalité des actes administratifs invoqués à l'appui de la poursuite, conformément aux règles ordinaires du droit pénal.

Quant aux tribunaux non répressifs (tribunaux civils et juges de paix selon les cas) ils tranchent les contestations qui peuvent s'élever au sujet du recouvrement des droits, telles celles qui s'élèvent sur le paiement d'une taxe indirecte, ou bien en vue de la restitution de droits indûment perçus. La ju-

risprudence de la Cour de cassation, conforme à celle du Conseil d'Etat, leur reconnaît le droit d'apprécier tous les actes en vertu desquels la taxe est due ; les tribunaux judiciaires, compétents pour statuer sur la légalité des taxes perçues, le sont aussi pour interpréter les actes administratifs généraux et individuels qui servent de titre à la perception, et pour apprécier leur validité.

Laferrière (1) donne comme motif de l'attribution à l'autorité judiciaire du contentieux des impôts indirects, qu'au contraire de ce qui se passe pour le recouvrement des contributions directes, qui nécessitent l'émission d'un rôle nominatif, acte administratif renouvelé chaque année, les contributions indirectes et les taxes assimilées sont perçues au moyen de tarifs visant des faits matériels déclarés par la loi ou le règlement imposables. Aussi, les tribunaux judiciaires n'ont-ils à apprécier aucun acte de la puissance publique, sauf le tarif promulgué une fois pour toutes. En réalité, le contentieux des contributions indirectes a été attribué aux tribunaux judiciaires pour des raisons essentiellement politiques. Les « aides » et les « droits réunis » très impopulaires dans l'ancien régime et supprimés par la Révolution ayant été rétablis sous le nom de contributions indirectes par le Consulat, on a voulu apaiser l'opinion en consacrant la compétence de l'autorité judiciaire, considérée comme la gardienne des droits individuels.

1. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd. tome I, p. 691.

Il est certain qu'en présence des textes formels de lois et de la jurisprudence aujourd'hui bien établie, l'arrêt du Tribunal des conflits du 16 juin 1923 ne porte pas atteinte à la compétence étendue des tribunaux judiciaires relativement au contentieux des impôts indirects et taxes assimilées. La Cour de cassation s'est déjà prononcée en ce sens (1).

3. — LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE EN MATIÈRE CIVILE

Les principes formulés dans l'arrêt Septfonds, qui ne peuvent porter atteinte aux pouvoirs étendus de contrôle des tribunaux judiciaires en matière pénale et en matière d'impôts indirects, limitent leur portée à l'application des règlements en matière civile. Les tribunaux judiciaires chargés de statuer sur les intérêts privés des particuliers peuvent interpréter librement les règlements sur lesquels ils comptent fonder leurs décisions, mais si la légalité de ces règlements est douteuse ou contestée, ils doivent surseoir à statuer et renvoyer en appréciation de validité devant le Conseil d'Etat. Telle est la règle. Mais il faut reconnaître qu'elle comporte d'importantes exceptions qui laissent subsister une notable partie de l'ancienne compétence judiciaire.

En premier lieu, et bien que nous n'ayons pas connaissance de décisions récentes sur ce point, nous pensons que les tribunaux judiciaires peuvent tou-

1. Civ., 28 avril 1926, *D. H.* 1926, 299.

jours, en matière civile, apprécier la légalité des règlements dont ils sont chargés d'assurer la sanction pénale. Un particulier a, en effet, deux moyens de faire échec à un règlement illégal sanctionné d'une peine : il peut, soit y contrevenir et soulever l'exception d'illégalité devant le juge répressif, soit résister aux prétentions des intéressés qui demandent l'observation ou la sanction civile du règlement en arguant de l'illégalité de celui-ci, ou obéir au règlement et demander que les choses soient remises dans leur état primitif.

La question ne peut faire de difficulté lorsque c'est devant le juge répressif, saisi de l'action publique, que l'action civile est portée, car il ne peut être statué sur celle-ci qu'en cas de condamnation du prévenu (1).

Depuis longtemps, la jurisprudence avait admis la compétence judiciaire lorsque l'action civile est détachée de l'action publique et est portée devant un tribunal non répressif (2); c'était, il est vrai, le développement logique de la théorie extensive de l'exception d'illégalité qu'elle avait consacrée. Il est désirable néanmoins que cette compétence subsiste.

C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de

1. Dalloz, *Répertoire pratique* v^o *Compétence criminelle*, p. 366, n^{os} 125 et s., p. 373, n^{os} 233 et s.

2. Cf. le développement de cette idée dans les conclusions de l'avocat général Reverchon sous Req. 11 décembre 1876 (D. P. 77. 1. 9). Ajoutons qu'en l'espèce il s'agissait de l'exception d'illégalité contre un arrêté municipal individuel et que cette jurisprudence était sur ce point depuis longtemps abandonnée. Ses effets étaient restreints aux règlements généraux.

statuer sur la légalité des règlements lorsqu'elle est requise de prononcer les pénalités que la loi établit comme sanction de leurs dispositions ; il doit lui incomber également de prendre la même décision lorsqu'il s'agit de litiges privés qui ne sont, en définitive, que la conséquence des prescriptions dont elle est continuellement appelée à faire application.

On doit aussi admettre que les tribunaux judiciaires restent compétents pour apprécier la légalité des règlements invoqués devant eux, lorsque ces règlements portent sur certaines matières à l'égard desquelles on leur reconnaît une plénitude de juridiction.

Il en est ainsi des règlements dont les dispositions touchent à la *liberté individuelle*, qui est sous la sauvegarde des tribunaux judiciaires au point de vue civil comme au point de vue pénal.

Il faut y ajouter les règlements qui touchent à *l'état des personnes*, c'est-à-dire aux questions de nationalité, de qualité, de famille, de capacité civile, de jouissance ou privation des droits garantis par la loi civile, de domicile. Aucun texte ne donne expressément aux tribunaux judiciaires le droit d'examiner les règlements relatifs à ces matières, mais leur compétence découle du principe de la séparation des autorités sainement entendu. Nous invoquerons sur ce point l'autorité de Laferrière : « Le législateur » dit-il « paraît avoir pris tant de « soin d'éviter toute immixtion de la juridiction

« administrative dans la solution des questions
« d'état que l'on éprouve quelque répugnance à faire
« dépendre l'état d'un citoyen d'une décision de
« cette juridiction, n'eût-elle qu'un caractère pré-
« judiciaire » (1).

On doit adopter la même solution pour les règlements qui touchent au *droit de propriété* et aux droits qui en dérivent, comme la possession, l'usage, les servitudes, les successions. Le droit de propriété a en effet au plus haut degré le caractère d'un droit individuel (2) dont l'autorité judiciaire est la gardienne naturelle, quoique non exclusive. Si la compétence qui appartient à celle-ci pour statuer sur les questions de propriété doit être conciliée avec le principe que l'autorité judiciaire ne peut apprécier les actes de l'administration, il paraît plus conforme aux règles de la répartition des compétences de lui laisser le soin de statuer sur les exceptions soulevées contre la validité des actes administratifs généraux qui paraissent porter atteinte à la propriété privée.

L'arrêt de conflit du 16 juin 1923 n'a vraisemblablement pas eu pour effet de restreindre la compétence judiciaire sur ces divers points. M. Matter, dans ses conclusions, rangeait dans les exceptions au principe général d'incompétence des tribunaux judiciaires celles tirées de la pleine compétence reconnue à ceux-ci pour tout ce qui touche la liberté

1. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. I, p. 516.

2. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. I, p. 537.

individuelle, l'état des personnes et le droit de propriété (1).

La Cour de cassation s'est prononcée quant aux règlements relatifs à l'état des personnes. Par arrêt de la Chambre civile du 27 avril 1926 (2) elle a reconnu compétence à l'autorité judiciaire pour contrôler la légalité d'un arrêté du gouverneur général de l'Indo-Chine du 16 mars 1910 modifiant un décret relatif à la vente des biens de mineurs annamites, « attendu » dit l'arrêt « qu'il s'agissait de vente de « biens de mineur, c'est à dire d'une matière touchant « à la capacité des personnes, relevant des tribunaux « de droit commun et du ministère public, défenseur « particulièrement autorisé des intérêts du mineur. »

M. Rolland, qui est partisan de l'application rigoureuse du principe de la séparation des autorités, critique cette décision. Selon lui, les tribunaux judiciaires n'ont pas à proprement parler une plénitude de juridiction en matière d'état et de capacité, et, à l'appui de cette affirmation, le savant professeur explique que le Conseil d'Etat aurait probablement examiné un recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'arrêté du gouverneur général de l'Indo-Chine du 16 mars 1910. Cette raison n'est

1. La Cour de Cassation ne paraît pas s'être prononcée, depuis l'arrêt de conflit du 16 juin 1923, sur les pouvoirs des tribunaux dans l'application des règlements restreignant le droit de propriété. D'ailleurs, dans la plupart des cas, ces règlements poursuivent un but de police et tombent sous l'application des tribunaux répressifs, conformément à l'article 471 § 15 du Code pénal.

2. D. P. 1927. 1. 9 et note de M. Rolland.

pas décisive, étant donné que le recours pour excès de pouvoir, dirigé contre l'acte administratif en vue de son annulation « erga omnes », est essentiellement différent par sa nature de l'appréciation de la légalité, incidente à un litige né et actuel, n'ayant effet qu'entre les parties en cause. Personne ne prétendrait que les tribunaux judiciaires répressifs n'ont pas plénitude de juridiction en matière pénale et qu'ils ne peuvent pas apprécier la légalité des règlements de police, parce que le Conseil d'Etat accueille le recours pour excès de pouvoir contre ceux-ci. Pourquoi la solution serait-elle différente en matière d'état et de capacité?

La Cour de cassation semble respecter dans son principe l'arrêt de conflit du 16 juin 1923.

En effet, dans son arrêt du 27 avril 1926, elle ne rappelle pas ce principe mais elle le sous-entend, car elle ne fonde plus sa compétence comme dans ses arrêts de 1917 et des années suivantes, sur le caractère quasi-législatif des règlements administratifs, mais seulement sur l'objet de règlement dans le cas particulier qui lui est soumis. De même dans son arrêt du 28 avril 1926 (1) la Chambre civile reconnaît aux tribunaux judiciaires le droit d'apprécier le sens et la légalité d'un décret « qui constitue un « règlement en vertu duquel une taxe assimilée « aux contributions indirectes a été mise en recouvrement » (2).

1. *D. H.*, 1926, 299.

2. A noter, cependant, un arrêt de la Chambre civile du 7 mai

La jurisprudence du Tribunal des conflits, exprimée si vigoureusement dans son arrêt de principe, marque donc une sérieuse restriction des pouvoirs de l'autorité judiciaire quant à l'application des règlements. A la compétence générale des tribunaux, elle substitue une compétence spéciale et limitativement déterminée, qui s'étend, il est vrai, à un grand nombre de règlements, les plus graves pour les droits des particuliers. Ce qui était la règle devient aujourd'hui l'exception.

Au point de vue pratique, on peut regretter que cette jurisprudence augmente les questions préjudicielles en appréciation de validité devant le Conseil d'Etat. Le résultat est fâcheux pour les justiciables, les renvois d'une juridiction à une autre étant une source de lenteur et de frais dans les procédures.

L'arrêt de conflit fixera sans doute la jurisprudence pour un certain temps, mais les fondements sur lesquels il fait reposer l'incompétence des tribunaux

1924 (D. P. 26.1.170) qui apprécie la légalité de l'arrêté ministériel du 31 mars 1915 déterminant les conditions de responsabilité des transports commerciaux et qui déclare que l'arrêté en question participe du caractère de la loi. Cet arrêt semble ne pas tenir compte de l'arrêt Septfonds du 16 juin 1923 puisqu'il vérifie la légalité d'un acte administratif que, précisément, le Tribunal des conflits avait déclaré soustrait au contrôle de l'autorité judiciaire. A moins de penser, quoique ce soit douteux, que la Chambre civile a fait application à l'exception d'illégalité soulevée devant elle de la théorie de « l'acte clair » admise pour l'interprétation (V. Conclusions de l'av. gén. Matter sous Conf., 16 juin 1923. D. P. 24.3.41). S'il en était ainsi, la multitude des dérogations au principe d'incompétence formulée par le Tribunal des conflits démontrerait l'inutilité de ce principe et le réduirait à néant.

judiciaires pour contrôler la légalité des actes réglementaires paraissent bien fragiles. Aussi est-il permis de se demander si le principe qu'il pose sera assez fort pour faire longtemps échec à la tendance nettement contraire de la jurisprudence judiciaire et de la majorité de la doctrine contemporaine.

CHAPITRE IV

L'INTERPRÉTATION DES RÈGLEMENTS

Le rôle des tribunaux judiciaires dans l'application des actes généraux, législatifs et réglementaires, consiste à adapter à chaque cas d'espèce les conséquences juridiques déroulant de la règle.

Cette adaptation est spontanée lorsque la règle est claire et précise, ne prête à aucune équivoque, et que les faits prévus par le texte sont identiques à ceux de la cause particulière soumise au juge. En ce cas, il y a simple *application*, impliquant la constatation directe de la conformité ou de la non-conformité des circonstances concrètes à la règle abstraite. Le litige est tranché par l'opposition directe et immédiate des faits et de cette règle.

Mais, souvent, l'application stricte et littérale du texte est impossible parce que le texte est obscur, contradictoire, incomplet, et qu'il faut en déterminer au préalable le sens et la portée. C'est le but de l'*interprétation* : son critérium est l'impossibilité de trancher le litige par le simple rapprochement de l'énoncé de la règle et de l'exposé des faits.

Pour l'interprétation des règlements, les tribunaux doivent observer, en principe, les mêmes règles que pour l'interprétation des lois. Dans l'un et l'autre cas, la tâche de l'interprète consiste à rechercher quelles sont exactement les conditions prévues *in abstracto* par l'auteur de la règle législative ou réglementaire, et la solution quelles impliquent, et à rapprocher ces conditions et cette solution de situations concrètes déterminées, en vue d'en tirer des conséquences juridiques. Pour atteindre ce but, l'interprète doit se tracer une ligne de conduite rationnelle, car, en France, la législation ne contient aucune disposition relative aux procédés d'interprétation judiciaire.

Pendant longtemps, la méthode d'interprétation juridique a été fortement influencée par cette fiction que la législation écrite (1) était l'unique source de droit et que le juge devait tirer des textes seuls les solutions nécessaires à la vie juridique. Cette conception aboutit à rattacher toute décision, directement ou indirectement, à la loi, au moyen, si le texte est obscur ou incomplet, d'un tissu de constructions abstraites nées de procédés purement déductifs, devant déceler la volonté du législateur en vue, non seulement de déterminer la portée de la formule légale, mais aussi de dégager de cette volonté, par applica-

1. Nous employons ici les termes de législation écrite, de lois, dans un sens large qui comprend les règles obligatoires s'imposant à tous : lois proprement dites et actes administratifs réglementaires.

tion de l'esprit de la loi, des règles laissées en dehors des prévisions de son auteur.

En pratique, d'après cette méthode traditionnelle, l'interprète parvient à ce but par l'examen des actes ou des faits qui ont précédé la confection du texte : travaux préparatoires ; motifs exprimés ou présumés ; tradition historique ; coutume, propre à éclairer les origines de la règle. A défaut de ces éléments, le juge a recours à l'équité et aux principes généraux du droit, que, suppose-t-on, le législateur n'a pu manquer d'avoir en vue, puisqu'il est chargé de satisfaire l'intérêt général. Si, enfin, ces procédés de recherche ne suffisent pas, l'interprète emploie l'argument *a contrario*, ou le raisonnement par analogie. Ces divers procédés d'investigation tendent tous au même but : faute de précision suffisante du texte législatif, le juge doit chercher les intentions de son auteur, car l'esprit de la loi a la même valeur autoritaire que sa lettre.

Cette méthode d'interprétation a été justement critiquée, car la conception sur laquelle elle se fonde est inexacte (1). La loi écrite n'est pas tout le droit. Elle n'est qu'un mode d'expression du droit, le plus précis mais lui-même forcément incomplet, car ni le législateur, ni l'administrateur exerçant le pouvoir réglementaire, ne peuvent prévoir tous les cas d'application des règles qu'ils édictent ; ils n'envisagent qu'un certain nombre de situations indi-

1. Cf. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd. p. 61 et s.

quées explicitement ou implicitement dans les textes qu'ils redigent. Pourquoi, alors, l'interprète devrait-il, par un développement outré des abstractions logiques, chercher dans une prétendue volonté, en fait inexistante, de l'auteur de la règle écrite, la solution à des rapports juridiques restés inconnus ou imprévus ?

Pour éviter les excès où conduit la méthode traditionnelle, il faut remonter à la nature même de la règle écrite.

La loi et le règlement administratif sont avant tout des *actes de volonté* qui émanent d'autorités investies du pouvoir de commander et qui s'imposent comme tels aux tribunaux. Rechercher cette volonté et en faire application dans la mesure où elle se manifeste de façon indiscutable, tel doit être le devoir du juge. Cette conception du rôle des tribunaux interprètes des lois et des règlements fait justice d'un système inspiré des idées de l'école historique (1), selon lequel la loi et le règlement seraient des entités indépendantes de la volonté de leurs auteurs, répondant aux tendances et aux besoins de la masse des individus et que le juge pourrait librement adapter aux nécessités sociales. La règle écrite limite le juge dans son action en tant qu'expression d'une volonté supérieure et quelle que soit l'évolution du milieu social. C'est pourquoi il n'est pas permis au juge de refuser l'application

1. Sur ce système, cf. Saleilles. *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, p. 98-102.

des lois ou des règlements tombés en désuétude.

Par quels procédés les tribunaux dégageront-ils la volonté du législateur ou de l'administrateur ? Ceux-ci extériorisent leur pensée dans une *formule* écrite qui exprime, plus ou moins parfaitement, la portée et l'étendue des prescriptions législatives ou réglementaires. C'est donc dans le texte même de la loi et du règlement, qui seul a une force obligatoire s'imposant au juge, que celui-ci doit puiser ses directives.

Il s'ensuit que lorsque le texte de la loi ou du règlement est clair et précis, les tribunaux doivent en faire l'application sans pouvoir le modifier, l'étendre ni le restreindre, car on présume que les termes employés traduisent fidèlement la volonté du législateur ou de l'administrateur, à l'exclusion de tous autres éléments d'appréciation.

Mais il arrive souvent que l'autorité, auteur de la loi ou du règlement, bien qu'ayant eu suffisamment conscience de la règle de droit qu'elle se proposait d'établir, n'ait pas pu ou n'ait pas su exprimer clairement sa volonté dans la formule de l'acte. Cette formule peut être soit trop étroite, soit trop large et nécessiter une interprétation extensive ou restrictive ; elle peut même être en opposition avec la pensée vraie de son auteur et appeler une rectification (1). Déterminer le sens et la portée de la règle imparfaitement

1. Pour la rectification des erreurs matérielles, la Cour de cassation semble exiger que les dispositions soit inintelligibles ou inapplicables. V. Civ. rej. 20 octobre 1891. D. P. 92.1.57, au sujet du décret du 28 août 1862 sur la transcription dans les colonies.

traduite par le texte, par la recherche de la volonté évidente de l'autorité qui l'a édictée. tel est le rôle de l'interprète.

Celui-ci n'est lié par aucun procédé d'investigation. En pratique, il emploiera des procédés d'interprétation purement logiques propres à tirer de la formule tout ce qu'elle contient, lui permettant notamment de déduire des principes énoncés les conséquences qu'ils comportent et de donner au texte toute la généralité nécessaire. « La logique « intervient ici » dit M. GénY (1) « comme un élément « interne, s'associant à la formule et la mettant, en « quelque sorte, en valeur, pour lui faire rendre « toute la substance psychologique dont elle est le « signe abstrait et desséché. Elle permet de péné- « trer, jusqu'à ses ultimes conséquences, cette pen- « sée voulue du législateur, puisque les lois natu- « relles de l'esprit humain commandent de suppo- « ser, dans toute volition réfléchie, la suite des « déductions rationnelles que comporte l'acte psy- « chologique » ».

A ces éléments purement internes d'interprétation s'ajoutent les éléments extérieurs au texte, mais qui, placés en contact intime avec lui, permettent d'en pénétrer le sens. Un des procédés les plus couramment employés consiste dans la recherche du *but* immédiat, direct, de la loi ou du règlement. L'interprète, se représentant avec exactitude les raisons qui ont déterminé le législateur ou l'auto-

1. GénY, *op. cit.*, p. 284, n° 102.

rité administrative à édicter une règle de droit, est mieux préparé pour apprécier la portée exacte qu'on a entendu lui donner. On sait que les tribunaux répressifs ne prononcent l'amende prévue par l'article 471 § 15 du Code pénal que contre ceux qui ont contrevenu aux règlements de police, et qu'ils apprécient souverainement, d'après leur but, qui est d'assurer la sécurité, la tranquillité, la salubrité publiques, si les règlements invoqués devant eux sont relatifs à la police. Un règlement de police ne peut être interprété que comme tel, et les conséquences qu'il est appelé à produire doivent être en rapport avec le but de police qu'il poursuit (1). La recherche du but propre du règlement est également nécessaire, en cas d'exception d'illégalité fondée sur le détournement de pouvoir.

Lorsqu'il s'agit d'un règlement rendu pour l'exécution d'une loi, le but poursuivi est évidemment l'exécution de cette loi ; aussi, le règlement doit-il être interprété en conformité de celle-ci.

L'usage des *travaux préparatoires* pour remédier à l'obscurité du texte est également précieux pour l'interprète. On a fait très justement observer combien les travaux préparatoires d'une loi devaient être accueillis avec prudence en raison de la difficulté de dégager une volonté collective de l'amas des opinions individuelles. L'exposé des motifs, les rapports qui précèdent les règlements, en particulier les décrets présidentiels, ont une autorité beau-

1. Moreau, *Le règlement administratif*, p. 279.

coup plus grande puisqu'ils sont les uns et les autres l'œuvre d'une même volonté.

Tout autre moyen d'investigation peut légitimement être employé pour éclairer le texte, à la condition de servir à la découverte d'une volonté effective quoique insuffisamment exprimée. Mais là s'arrête l'interprétation proprement dite, qui tend à déterminer la portée véritable et le sens de la règle législative ou réglementaire par la recherche de la volonté qui l'a inspirée.

Lorsqu'au contraire la loi et le règlement n'ont pas statué, ou s'ils sont tellement obscurs et incertains que l'interprétation par le moyen du texte ne parvient pas à dégager une volonté consciente d'elle-même, le juge recouvre entière liberté de dire le droit sans être tenu de rechercher la volonté fictive, l'intention non exprimée du législateur et de l'administrateur (1).

En ce cas, la règle écrite sera suppléée par une autre source formelle de constatation du droit ou par un travail de libre recherche scientifique (2), dans lequel l'interprète doit, avant tout, tenir compte de l'évolution des situations et des idées, et des nécessités sociales présentes. Ajoutons, cependant, que si l'insuffisance ou l'absence de la règle écrite permet au juge de dégager librement la norme juridique applicable aux besoins de l'espèce, il conserve

1. En ce sens Duguît, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. 1, p. 93.

2. Gény, *op. cit.*, p. 302.

la faculté de s'inspirer, s'il le juge bon, de l'esprit de la législation écrite (et nous entendons par ce terme la loi proprement dite et le règlement qui la complète ou la supplée) pour dégager des solutions qu'elle n'implique pas en elle-même. Si, en effet, la loi n'a de valeur obligatoire que dans la mesure où elle révèle la volonté de son auteur, indépendamment de toute recherche d'intention présumée ou fictive, elle n'en reste pas moins, même lorsqu'elle est muette ou insuffisante, un document dont l'interprète peut user, à la condition de ne pas s'y asservir (1).

C'est ainsi que le juge emploie légitimement, dans le cadre de la libre recherche scientifique, le procédé de l'*extension par analogie* qui consiste à appliquer à un cas non prévu par la loi ou par le règlement une idée générale dégagée soit de l'ensemble de la législation, soit de lois ou de règlements s'appliquant à des rapports juridiques identiques.

En résumé, le rôle des tribunaux dans l'interprétation des actes législatifs et réglementaires consiste à découvrir la portée et le sens des prescriptions contenues dans le texte. Si la formule employée traduit imparfaitement la pensée du législateur ou de l'administrateur, l'interprétation peut être extensive ou restrictive, ou même aboutir parfois à une modification du texte. Quant à l'extension par analogie, transportant les prescriptions de la règle

1 Comp. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, 4^e éd. p. 109, n^o 70.

écrite à des cas restés hors des prévisions de son auteur, c'est un procédé qui participe plus de la libre recherche scientifique que de l'interprétation proprement dite.

Etant donné que le règlement administratif occupe peu de place en matière de droit privé, qu'au contraire il intervient constamment en matière de droit public où ses dispositions sont impératives et non supplétives de volonté, l'interprétation donnée par les tribunaux doit être fréquemment stricte et littérale.

C'est ainsi que les tribunaux répressifs ont le droit de fixer le sens des règlements de police auxquels la loi attache des sanctions pénales, mais ne doivent en étendre la portée ni par voie d'interprétation extensive, ni par voie d'analogie (1).

Il en est de même en matière d'impôts indirects et de taxes assimilées; les tarifs doivent être appliqués à la lettre, sans qu'on puisse suppléer par le raisonnement au défaut des mentions qu'ils prescrivent (2).

1. Crim., 18 novembre 1911. S. 1912.1.537 et note de M. Roux.

2 V. en ce sens, sur l'application et l'interprétation strictes des tarifs de chemins de fer: Civ. 4 juillet 1894. D. P. 94 1.517; Civ. 8 novembre 1904. D. P. 08.1.134; 23 avril 1912. D. P. 13 1.479 ; 18 mars 1913. D. P. 14.1.64.

CHAPITRE V.

L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

L'exception d'illégalité permet aux justiciables de faire échec à l'application des actes administratifs, lorsque ceux-ci sont contraires à la loi ou excèdent les pouvoirs conférés à leurs auteurs. Malgré la jurisprudence restrictive du Tribunal des conflits, telle qu'elle résulte de l'arrêt Septfonds du 16 juin 1923, cette procédure reste, *en un certain nombre de cas importants*, dans le domaine exclusif de la compétence des tribunaux judiciaires, lorsqu'ils sont appelés à faire application des règlements administratifs (1).

SECTION I

Les caractères et les effets de l'exception d'illégalité.

1. — LA NATURE DE L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ.

La question de la validité d'un règlement administratif ne peut être posée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire que par voie d'exception, c'est-à-

1. Cf. *supra*, chapitre III, section II, p. 99 et s.

dire accessoirement à un litige pendant devant eux et en vue de la solution de la question de droit qui a donné naissance à ce litige. Selon les cas, l'exception d'illegalité sera une question préjudicielle qui devra être renvoyée devant le juge administratif, ou bien une question préalable que le juge du fond tranchera lui-même.

Dans l'un et l'autre cas, la décision prise n'est pas un acte juridictionnel proprement dit, mais un élément de l'acte juridictionnel qui interviendra (1). L'acte juridictionnel, c'est la manifestation de volonté contenue dans le dispositif du jugement. La décision sur la validité de l'acte administratif n'est qu'un des motifs de ce jugement servant au juge à examiner les points de droit du litige ; elle ne produit aucun effet par elle-même ; elle ne vaut que parce qu'elle explique la décision prise sur la question principale.

Lorsque le tribunal judiciaire statue lui-même sur la validité du règlement, sa décision sur l'exception intervient en même temps que le jugement sur le fond, et en constitue un des motifs ; elle suit le sort du jugement dont elle est un des éléments ; comme lui, elle est limitée au cas d'espèce sur lequel le juge s'est prononcé.

La situation n'est pas sensiblement différente lorsque la décision sur la légalité provient du Conseil d'Etat, sur renvoi de l'autorité judiciaire. En ce

1. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., tome 2, p. 335 336.

cas, il y a jugement distinct sur la légalité et sur le fond, mais la décision du Conseil d'Etat sur l'exception n'a pas plus de portée que lorsqu'elle est prise par le tribunal judiciaire. Le Conseil d'Etat se borne à constater que l'acte est ou non légal, en laissant au juge de l'ordre judiciaire le soin d'en tirer les conséquences juridiques, parce que le principe de la séparation des autorités exige qu'en ce cas le juge de l'action ne soit pas le juge de l'exception, mais, comme le dit M. Réglade (1), « c'est le dispositif du « jugement du Conseil d'Etat qui servira de motif au « jugement du tribunal judiciaire comme dans cette « sorte de raisonnement qu'on appelle en logique « *sorite*, qui a pour majeure la conclusion d'un « raisonnement précédent ».

Il s'ensuit que l'exception d'illégalité, même lorsqu'elle est soumise à la juridiction administrative, diffère essentiellement du recours pour excès de pouvoir.

La déclaration d'illégalité n'annule pas l'acte, mais entraîne seulement sa non-application dans l'espèce particulière où l'exception a été soulevée et accueillie (2). La solution donnée à cette excep-

1. Réglade, *L'exception d'illégalité*, extrait de la *Revue de droit public*, 1923, p. 417.

2. Pour l'examen de la légalité, les diverses dispositions d'un acte réglementaire sont indépendantes les unes des autres. L'illégalité de l'une d'elles ne peut réfléchir sur l'acte tout entier, dont les prescriptions légales continuent à recevoir application. La Cour de cassation a consacré sur ce point la même solution que le Conseil d'Etat statuant sur le recours pour excès de pouvoir (v. Crim. 19 décembre 1908. D. P. 1911.1.419). Cependant, il y aurait lieu de ne tenir aucun compte du règlement au cas où

tion ne s'impose qu'aux parties en cause et ses effets sont purement relatifs ; rien ne s'oppose à ce que, dans une autre espèce, un acte précédemment écarté comme illégal soit reconnu valable et obligatoire, et réciproquement. Le caractère de relativité est le propre des décisions rendues sur exception. L'exception intervient toujours accessoirement à un litige entre parties ; ses effets se limitant nécessairement à ce litige valent seulement comme motifs de la décision prise par le juge sur le fond du procès.

Comme conséquence, les conditions de recevabilité de l'exception d'illégalité sont les mêmes que celles de l'instance principale. L'exception peut être soulevée par toute partie qui figure dans cette instance et à toute époque depuis la publication du règlement. Il n'est statué sur l'exception qu'autant que la question de légalité de l'acte administratif est liée à la solution du litige qui fait le fond du procès, c'est-à-dire si la demande principale est recevable et si le juge a l'intention de fonder sa décision sur l'acte prétendu illégal.

Au contraire, le recours pour excès de pouvoir est un recours direct contre l'acte administratif, introduit par voie d'action principale dans un délai et d'après une procédure déterminée. La décision du Conseil d'Etat aboutit à l'anéantissement total de

il existerait une connexité indissoluble entre les dispositions légales et illégales qu'il contient (V. par analogie Cons. d'Et., 11 janvier 1907. D. P. 1908.3.79), par exemple en cas de détournement de pouvoir (par analogie Cons. d'Et., 7 mai 1926. S. 26.3.41 et note de M. Hauriou).

l'acte attaqué lorsque le recours est reconnu fondé ; elle produit tous ses effets par elle-même en ce sens que l'acte est annulé à l'égard de tous. Lorsque le recours est rejeté, la décision du Conseil d'Etat est opposable au réclamant seulement ; elle diffère néanmoins de celle rendue sur l'exception d'illégalité en ce qu'elle constitue un acte juridictionnel complet.

2. — LES MOYENS SUR LESQUELS L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ PEUT ÊTRE FONDÉE.

Les vices constitutifs de l'illégalité des actes réglementaires sont au nombre de quatre : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi, le détournement de pouvoir (1).

a) *L'incompétence.* — Un règlement administratif est illégal et non obligatoire lorsqu'il a été pris par une autorité hors de la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. L'incompétence résulte généralement d'une usurpation de pouvoir ; une autorité statue sur une matière étrangère à ses attributions, par exemple en dépassant les limites fixées par la loi à l'exercice de son pouvoir réglementaire ; ou bien une autorité empiète sur une autre autorité : empiètement d'une autorité inférieure sur une auto-

1. Cf. Réglade, *L'exception d'illégalité en France. Revue de droit public*, 1923, p. 25 et s. ; Nézard, *Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique. Revue générale d'administration*, 1909, tirage à part, 1910, p. 75.

rité supérieure, d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure, d'autorités égales entre elles. Il est des cas, cependant, où un inférieur est compétent pour agir au lieu et place de son supérieur : s'il y a suppléance ; c'est ainsi qu'en cas de vacance de la présidence de la République, le Conseil des ministres est investi du pouvoir exécutif (art. 7 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875)... ; ou délégation : délégation du conseil général à la commission départementale (art. 77 de la loi du 10 août 1871) ; délégation des fonctions du maire à des membres du conseil municipal (loi du 5 avril 1884, art. 82). De même il est des circonstances où le supérieur hiérarchique peut se substituer à l'inférieur : par exemple, le préfet peut prendre pour la commune les arrêtés que le maire néglige de prendre (loi du 5 avril 1884, art. 99) ou se substituer au maire pour doter la commune d'un règlement sanitaire (loi du 15 février 1902 (1)).

Si l'autorité judiciaire statuant sur l'exception d'illégalité peut examiner si les règlements dont on lui demande l'application émanent d'une autorité administrative compétente, il ne lui appartient pas de rechercher la légalité du titre et de l'exercice de cette autorité ; elle ne pourrait, notamment, apprécier si l'agent réunit les conditions légales pour être admis à ses fonctions (2).

1. Sur cette question de l'incompétence, v. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., tome 2, p. 496 et s.

2. V. Dalloz, *Répertoire pratique, Commune*, n^o 1889.

b) *Le vice de forme.* — Il y a vice de forme propre à entraîner l'illégalité du règlement, dans l'omission d'une formalité substantielle requise par la loi, c'est-à-dire d'une formalité à l'accomplissement de laquelle est subordonnée la force exécutoire de l'acte. Ainsi, les tribunaux devraient refuser l'application d'un règlement d'administration publique qui n'aurait pas été précédé de l'avis du Conseil d'Etat (1) ou qui ne contiendrait pas la mention : « Le Conseil d'Etat entendu » ; il en serait de même d'un règlement dont la rédaction serait irrégulière.

Nous ne pensons pas qu'il faille assimiler à un vice de forme l'absence de publication du règlement (2). Ce n'est pas la publication qui donne au règlement sa validité : il a en lui-même sa force exécutoire, mais on ne peut raisonnablement prétendre l'appliquer aux particuliers que si on peut présumer que ceux-ci en ont eu connaissance. La publication a pour but de faire réputer le règlement connu de tous, mais elle n'y ajoute rien ; son absence ne peut donc pas entacher l'acte de nullité ; elle en diffère l'application, mais n'affecte nullement son existence légale.

Lorsque la formalité prescrite par la loi dans la confection de l'acte réglementaire, n'a pas été omise complètement, mais accomplie irrégulièrement, le tribunal doit apprécier si l'irrégularité commise est

1. Req., 4 avril 1887. D.P.88.1.406.

2. *Contra* : Nézard, *Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique*, tirage à part, p. 74.

de nature à vicier la formalité tout entière ou n'a qu'une importance accessoire.

Il peut arriver que pour savoir s'il y a ou non vice de forme, le tribunal soit obligé de déterminer le caractère du règlement, au besoin par l'examen des motifs qui ont présidé à sa confection. Ainsi, les formalités prescrites par la loi du 15 février 1902 ne s'appliquent qu'aux règlements sanitaires relatifs à la protection de la santé publique et non aux règlements de police ordinaires et le tribunal répressif, saisi de l'exception d'illégalité pour vice de forme, doit au préalable dégager la véritable nature du règlement(1).

c) *La violation de la loi.* — La violation quant au fond de la loi est un moyen propre à faire admettre l'exception d'illégalité contre les règlements. Tout règlement qui porte atteinte à une loi en vigueur, à un principe ou à une liberté dont la loi a défini les limites, ou qui empiète sur le domaine exclusivement réservé au pouvoir législatif par la Constitution et la tradition, est illégal et doit être tenu pour non avenu par les tribunaux. La jurisprudence contient de nombreuses décisions qui ont dénié toute force obligatoire à des règlements contraires aux lois, prononçant des peines ou modifiant celles autorisées par la loi, portant atteinte à l'ordre des juridictions et des compétences, instituant des taxes, violant le droit de propriété, la liberté individuelle, contraire à l'inviolabilité du

1. Crim., 23 décembre 1910. D.P. 1911.1.219.

domicile, à la liberté religieuse, à la liberté du commerce et de l'industrie..., etc. (1).

On doit assimiler à la violation de la loi la violation des règlements eux-mêmes. Le pouvoir réglementaire se meut dans des limites plus ou moins larges selon l'autorité qui l'exerce ; mais à tous les degrés il est limité par la loi, par les règles de répartition des compétences et par celles de la hiérarchie qui subordonnent les uns aux autres les divers agents administratifs. Il en résulte qu'un règlement qui porte atteinte à un autre règlement émanant d'une autorité hiérarchiquement supérieure est entaché d'illégalité et doit être tenu pour non avenu.

d) *Le détournement de pouvoir.* — Le détournement de pouvoir implique l'usage par l'autorité administrative des pouvoirs qu'elle tient de la loi, en conformité des règles de compétence et selon les formes prescrites, mais dans un but autre que celui en vue duquel ces pouvoirs lui ont été conférés. L'acte ainsi fait est entaché d'illégalité, puisqu'il y a, en quelque sorte, abus du mandat que l'administrateur a reçu.

La notion de détournement de pouvoir intervient fréquemment en matière de réglementation de police. La police doit être exercée dans un but d'intérêt général, en vue d'assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques. Mais comme, à l'égard de

1. Cf. jurisprudence citée dans Dalloz, *Répertoire pratique*, v° *Commune*, n° 1905 et s.

ses pouvoirs de police, l'administration jouit nécessairement d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier quand et comment ils doivent s'exercer, il arrive qu'en certaines circonstances elle les emploie pour favoriser ses intérêts matériels et privés. Les exemples ne sont pas rares d'arrêtés municipaux, pris en forme de règlements de police sur des matières ressortissant de la police municipale, qui ne répondent pas en réalité à la nécessité d'assurer le bon ordre et n'ont d'autre but que la protection des intérêts matériels ou financiers de la commune.

Autrefois, le détournement de pouvoir n'était pas admis en jurisprudence pour faire échec à l'application d'un acte administratif.

A la suite du décret du 2 novembre 1864 et de l'extension nouvelle que subit à cette époque le contrôle juridictionnel des actes de la puissance publique, le Conseil d'Etat accepta ce moyen comme une ouverture à recours pour excès de pouvoir.

Plus récemment, depuis 1880, les tribunaux judiciaires sont entrés dans la même voie et la Cour de cassation admet aujourd'hui que les actes administratifs qui ont pour but effectif de sauvegarder les intérêts matériels de l'administration par le moyen de mesures prises sous forme de prohibitions ou d'injonctions de police sont dépourvus de sanction pénale (1). C'est pourquoi la pratique de certains

1. V. quelques arrêts qui examinent de détournement de pouvoir :

Crim., 27 juillet 1893. D.P. 94.1.197 « ... Attendu que l'admi-

tribunaux qui consiste à ne pas apprécier eux-mêmes la légalité des règlements relatifs au culte (dont le détournement de pouvoir est le vice ordinaire) et à surseoir à statuer pour permettre au Conseil d'Etat de se prononcer, doit être condamnée.

Certains auteurs, cependant, n'admettent pas que les tribunaux judiciaires puissent fonder l'examen de la légalité sur le détournement de pouvoir. Selon eux la règle de la séparation des autorités s'y opposerait, car le contrôle du but de l'acte administratif rendrait nécessaire l'appréciation des motifs. Telle est l'opinion de Laferrière (1), de M. Nézard (2), de

« nistration a usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel la loi les lui avait conférés... etc. »

Crim., 29 octobre 1896. D. P. 98. 1. 26 « ... Attendu qu'il (l'arrêté ministériel) est ainsi conçu : Il est fait défense expresse aux personnes qui payent un loyer matriciel d'habitation au-dessus de 140 francs, c'est-à-dire une valeur locative réelle de 500 francs, de s'approvisionner aux bornes-fontaines; attendu que cette disposition est étrangère à toute préoccupation de salubrité publique puisqu'elle prive d'eau une partie des habitants et par là expose la ville entière aux dangers des épidémies; attendu dès lors que son but est exclusivement fiscal et que d'ailleurs le maire a déclaré dans les considérants qu'il l'édicteait... etc. »

Crim., 18 janvier 1906. D. P. 1906. 1. 488: « ... Attendu qu'il résulte du préambule de l'arrêté précité, que cet arrêté ne répondait pas, dans la réalité, à la nécessité d'assurer soit le bon ordre, soit la sûreté, soit la salubrité publiques, et n'avait d'autre but que la protection des intérêts financiers de la commune; qu'un arrêté pris dans ces conditions ne saurait trouver de sanction dans les dispositions de l'article 471 § 15 du Code pénal... etc. »

V. également Crim., 7 février 1903. D. P. 03. 1. 104; Crim., 24 avril 1913. D. P. 14. 1. 47; Crim., 17 octobre 1913. D. P. 14. 1. 47 confirmant un jugement du tribunal de police de Senlis du 9 mai 1913.

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. II, p. 492 et s.

2. Nézard, *Le contrôle juridictionnel des règlements d'admi-*

M. Hauriou (1). M. Hauriou, notamment, estime que le détournement de pouvoir dépasse l'illégalité et que le juge de police peut se déclarer incompétent, surtout en matière de réglementation relative au culte.

Avec raison, la Cour de cassation a repoussé cette théorie.

Il est certain que l'examen des motifs des actes administratifs est formellement interdit aux tribunaux judiciaires. D'autre part, l'exception d'illégalité fondée sur le détournement de pouvoir suppose, par la force des choses, l'appréciation des intentions de l'administrateur, puisque le détournement de pouvoir, par définition, consiste dans la violation, non de la lettre, mais de l'esprit de la loi. Cependant, dans les cas où on reconnaît aux tribunaux judiciaires le pouvoir de contrôler la légalité des règlements, on ne doit pas distinguer entre les divers chefs d'illégalité. Il serait singulier de leur permettre d'apprécier cette légalité en cas d'incompétence, de vice de forme et de violation de la loi et de le leur refuser en cas de détournement de pouvoir, puisqu'il est reconnu que celui-ci est une véritable cause d'illégalité. D'ailleurs, la notion de détournement de pouvoir, qui est la violation de l'esprit de la loi, n'entre-t-elle pas dans celle, plus large, de violation de la loi ? Et alors, pourquoi distinguer

nistration publique, extrait de la *Revue générale d'administration*, 1909. Tirage à part, 1910, p. 75.

1. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^e éd., p. 539, note.

entre les diverses sortes de violation de la loi ?

Lorsque le juge de l'ordre judiciaire refuse de faire application d'un règlement qu'il estime illégal pour détournement de pouvoir, il ne devient pas le juge de l'opportunité. Il se borne à en dégager le *but*. Ce faisant, il n'excède pas ses pouvoirs, car le fait de poursuivre un but déterminé est une condition de la légalité de tout acte administratif. « Lors-
« que la loi » dit M. Bonnard (1) « établit une compé-
« tence, elle fixe toujours d'une façon plus ou moins
« explicite le but en vue duquel elle pourra être
« exercée. Ce but, pour l'acte administratif, est tou-
« jours un but de service public. L'acte doit avoir
« été fait en vue d'assurer le fonctionnement du ser-
« vice public et non en vue de donner satisfaction à
« un intérêt privé. Mais, en outre, souvent, le but
« est plus précis : ce sera un but de police, un but
« financier, etc. »

Ainsi, le pouvoir discrétionnaire de l'administra-
tion ne porte jamais sur le but des actes qu'elle
fait. Toutes les fois donc que les tribunaux judiciai-
res sont compétents pour connaître, par voie d'ex-
ception, de la légalité des actes réglementaires, ils
peuvent sans excès de pouvoir apprécier le but
poursuivi par les auteurs de ces actes, puisqu'il
s'agit d'un élément même de cette légalité.

1. Bonnard, *Le pouvoir discrétionnaire des autorités adminis-
tratives et le recours pour excès de pouvoir*, extrait de la *Revue
de droit public*, 1923.

3. — COEXISTENCE DE L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ ET DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR.

Nous avons indiqué plus haut que les décisions rendues sur l'exception d'illégalité étaient soumises à l'autorité relative de la chose jugée, en sorte que si l'illégalité d'un règlement une fois reconnue empêche l'application de ce règlement, ce n'est que dans le cas d'espèce où l'exception a été admise. C'est là d'ailleurs un principe observé à l'égard de toutes les juridictions, administratives aussi bien que judiciaires.

Mais comme un règlement peut être discuté par voie d'exception devant des tribunaux d'ordre différent, et par voie de recours direct en annulation, la question se pose de savoir quels sont, en les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, les pouvoirs de l'autorité judiciaire. Pour la résoudre, il faut revenir au principe fondamental de la séparation et de l'indépendance des deux autorités. ~

Lorsque les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer eux-mêmes sur l'exception d'illégalité, ils possèdent une entière liberté de décision, même si le Conseil d'Etat a précédemment statué sur l'exception dans une autre espèce. Ce serait une atteinte à leur indépendance s'ils étaient tenus de se conformer à la décision du tribunal administratif, qui n'a elle-même qu'une portée limitée.

Lorsque l'exception d'illégalité soulevée devant le

tribunal judiciaire se cumule avec le recours pour excès de pouvoir, porté devant le Conseil d'Etat, la situation peut devenir plus complexe en raison des effets généraux de l'admission du recours direct. Il faut distinguer plusieurs hypothèses (1).

Le Conseil d'Etat a statué le premier sur le recours et a prononcé l'annulation. L'acte administratif est anéanti *erga omnes*, d'une manière absolue. La décision du Conseil d'Etat s'impose aux tribunaux judiciaires qui ne peuvent plus appliquer un acte déclaré inexistant. L'annulation enlève toute base légale aux poursuites pénales engagées avant que le Conseil d'Etat se soit prononcé. Un jugement faisant application d'un règlement annulé postérieurement peut toujours, tant qu'il n'est pas définitif, être réformé par le juge de l'opposition ou de l'appel qui doit tenir compte de l'annulation prononcée.

Le Conseil d'Etat a statué le premier, mais a rejeté le recours. Le principe de l'autorité relative de la chose jugée, tel qu'il est prévu par l'article 1351 du Code civil, reçoit application. L'exception d'illégalité peut continuer à être examinée par les tribunaux judiciaires, indépendants de la juridiction administrative.

L'exception d'illégalité a reçu une solution avant que le Conseil d'Etat n'ait statué sur le recours direct. Le fait que le Conseil d'Etat est saisi d'un recours direct est sans influence sur la décision du tribunal judiciaire qui conserve pleine liberté pour apprécier, dans chaque espèce qui lui est soumise, la légalité

1. Cf. Nézard, *op. cit.*, p. 83 à 87.

du règlement dont on lui demande l'application. Le tribunal judiciaire ne doit, soit sur les conclusions des parties, soit d'office, surseoir à statuer jusqu'après la décision du Conseil d'Etat sur le recours pour excès de pouvoir. Le sursis obligatoire est une atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire. La jurisprudence de la Cour de cassation est particulièrement ferme pour affirmer que les recours formés contre les décisions des autorités administratives ne sont pas suspensifs pour les tribunaux de répression saisis de poursuites sur contraventions aux règlements et arrêtés de police.

Par la voie du recours direct pour excès de pouvoir et par celle de l'exception, les particuliers ont deux moyens de faire échec aux règlements illégaux. Les deux voies de recours se complètent heureusement l'une l'autre. L'administré a intérêt à employer, quand il le peut, le recours pour excès de pouvoir, qui a sur l'exception d'illégalité des avantages appréciables : lorsqu'il est reconnu fondé, il aboutit à l'annulation totale du règlement, en dehors de toute poursuite judiciaire et de tout litige, en sorte que les intéressés ont l'assurance que l'acte qui violait leurs droits ne leur sera jamais appliqué ; un autre avantage du recours direct consiste dans la modicité des frais qu'il entraîne et dans la dispense du ministère d'avocat ; même lorsque le recours est rejeté, le requérant ne supporte que les droits d'enregistrement. Ce recours est donc plus accessible que le recours par voie d'exception. Mais l'exception

n'en est pas moins particulièrement précieuse aux administrés lorsque les délais du pourvoi en Conseil d'Etat sont expirés. Ce délai, qui est de deux mois, court pour les règlements du jour de leur publication. Malgré la présomption légale qui s'attache à cette formalité, les intéressés peuvent, en fait, ignorer l'existence de l'acte réglementaire. Aussi, la faculté qu'ils possèdent d'en discuter la légalité devant les tribunaux, lorsqu'on prétend leur en faire application, est-elle une garantie appréciable de leurs droits.

SECTION II

Examen de quelques cas particuliers touchant la recevabilité ou l'admission au fond de l'exception d'illégalité.

Dans les développements qui précèdent, nous nous sommes efforcés de démontrer que les tribunaux judiciaires possèdent encore actuellement des pouvoirs étendus de contrôle des règlements administratifs et que l'exception d'illégalité était toujours recevable devant eux dans plusieurs cas importants. Il convient maintenant d'examiner s'il existe des actes généraux émanants d'une autorité publique autre que le Parlement à l'égard desquels les règles de la recevabilité ou de l'admission au fond de l'exception d'illégalité devant l'autorité judiciaire se trouvent modifiées, soit en raison de leur nature propre, soit à cause des circonstances particulières dans lesquelles ils sont intervenus.

1. — LES DÉCRETS-LOIS.

Il est une première catégorie d'actes qui, bien qu'ils émanent du Gouvernement, ne doivent pas être considérés comme réglementaires et administratifs, mais comme législatifs. Ce sont les *décrets-lois* qui ont été pris à certaines époques. On désigne par ce nom des décrets rendus par le pouvoir exécutif sur des matières législatives lorsqu'aucune annulation n'est plus possible, et ceux rendus par un gouvernement de fait, alors que les pouvoirs sont confondus, sur des matières se trouvant en dehors du domaine du règlement.

Tels sont les décrets rendus par Napoléon I^{er} sous la Constitution de l'an VIII. Aux termes de l'article 28 de la Constitution, le tribunal avait le droit de déférer ces décrets au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité seulement. Or, un certain nombre de ces décrets, empiétant sur le pouvoir législatif, sont nettement inconstitutionnels mais n'ont pas été déférés au Sénat conservateur. La jurisprudence décide qu'ils ont aujourd'hui force de loi, à défaut d'opposition par le pouvoir législatif qui était seul compétent pour prononcer leur inconstitutionnalité. Il y a lieu, d'ailleurs, de remarquer que si ces décrets non annulés pour inconstitutionnalité ont force de loi, ils ne sont pas devenus des lois pour cela et n'ont pas perdu leur caractère essentiel de décret pour toutes les mesures qui, de leur nature, sont règle-

mentaires, et qui, encore maintenant, peuvent être modifiées ou abrogées par le pouvoir même qui les a prises. Seules les mesures qui entrent dans le domaine du pouvoir législatif ont force de loi et ne peuvent être modifiées ou abrogées que par une loi.

Sont des décrets-lois, également, les décisions générales portant sur des matières législatives prises par le Gouvernement provisoire de 1848, par le Prince-Président pendant la période dictatoriale du 2 décembre 1851 au 29 mars 1852 et par le Gouvernement de la défense nationale de 1870-1871.

Ainsi comprise, la notion de décrets-lois n'englobe ni les décrets coloniaux, ni ceux appelés règlements de nécessités par lesquels l'Exécutif, poussé par des événements graves, statue sur des matières réservées au législateur, ni ceux qui modifient ou abrogent des lois en vigueur à la suite d'une autorisation du pouvoir législatif. Ces divers décrets restent des actes administratifs contre lesquels le recours en annulation et l'exception d'illégalité sont recevables.

2. — LES ACTES DITS DE GOUVERNEMENT.

Existe-t-il certains actes de la puissance publique soustraits par leur nature à tout contrôle juridictionnel et que les tribunaux devraient appliquer sans les discuter ? Nous voulons parler des *actes dits de gouvernement*.

Cette distinction entre l'autorité gouvernementale et l'autorité administrative manque de base dans

notre législation. Les auteurs qui se sont attachés à combattre la théorie des actes de gouvernement ont démontré qu'elle était inutile pour expliquer l'absence de recours contre certains actes de chef de l'État, agissant comme organe politique et non comme autorité administrative : telles sont les mesures d'ordre constitutionnel et les actes diplomatiques.

Quant aux mesures de sûreté intérieure auxquelles certains auteurs dénie le caractère administratif, il n'y a aucune raison juridique pour en faire une catégorie spéciale d'actes et pour les soustraire au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat et des tribunaux judiciaires (1).

On ne doit pas confondre les actes politiques avec ceux qui sont inspirés par un mobile politique. Depuis longtemps, la jurisprudence a abandonné ce système qui faisait de la raison d'État un moyen d'irrecevabilité des recours. Le Tribunal des conflits a paru cependant admettre une idée voisine dans son arrêt Vion du 29 juillet 1916, qui enlève à l'appréciation des tribunaux judiciaires les *actes de la puissance publique ayant pour objet de pourvoir dans des circonstances exceptionnelles résultant de l'état de guerre aux besoins de la défense nationale...* Le Tribunal des conflits crée ainsi une nouvelle catégorie d'actes, les « actes de l'état de guerre », intermédiaires entre les actes administratifs et les actes dits de gouvernement, en ce sens qu'ils échapperaient au contrôle

1. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11^e éd., p. 129.

des tribunaux judiciaires mais relèveraient néanmoins de la juridiction administrative.

M. Hauriou (1) a vivement critiqué cette décision. Il fait remarquer très justement que l'état de guerre n'est qu'un état de fait qui peut justifier des privilèges d'exécution, mais non un privilège de juridiction, et que la théorie du Tribunal des conflits ne repose sur aucun principe de droit.

En réalité, l'arrêt du 29 juillet 1916 a été une étape dans la jurisprudence restrictive du Tribunal des conflits, laquelle s'est manifestée si clairement dans l'arrêt Septfonds du 16 juin 1923. On peut même s'étonner qu'en 1916 le Tribunal ait pris le soin de créer une catégorie spéciale d'actes administratifs pour motiver sa décision, alors qu'il a toujours marqué une tendance très nette à affirmer l'incompétence générale des tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des règlements administratifs.

3. — LES ACTES DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE PENDANT LA GUERRE.

Il faut se garder de confondre les prétendus actes de gouvernement, soustraits à tout recours juridictionnel et les *règlements dits de nécessités*, contre lesquels le recours en annulation et l'exception d'illégalité sont recevables, mais qui, selon une partie de la doctrine, devraient être tenus pour valables

1. Note sus Conf., 29 juillet 1916. S. 1917.3.1.

par les tribunaux, sous certaines conditions. On désigne par ce nom les règlements pris par le pouvoir exécutif, en certaines circonstances graves, sans habilitation préalable du législateur, sur des matières se trouvant hors du domaine reconnu au pouvoir réglementaire ou dont la loi s'était emparée.

Cette pratique a surtout été employée pendant la dernière guerre par le Gouvernement. L'extension des pouvoirs de l'Exécutif a été générale chez tous les belligérants. Certains ont eu une loi des pleins pouvoirs. En France, le Parlement s'est refusé à les accorder au Gouvernement, pour des motifs plus politiques que juridiques, d'ailleurs, et s'est borné à étendre, par des lois spéciales, le pouvoir réglementaire du chef de l'État. Telles sont les deux lois du 5 août 1914 relatives à l'ouverture provisoire par décret des crédits nécessaires aux besoins de la défense nationale et à la prorogation des échéances et valeurs négociables. Telle est aussi la loi du 10 février 1918, qui a donné au chef de l'État des pouvoirs étendus en matière de ravitaillement.

Cependant, malgré les prérogatives importantes qui lui avaient été accordées, le pouvoir exécutif s'est trouvé maintes fois obligé par les nécessités urgentes de modifier ou suspendre des lois et de porter plus ou moins atteinte aux libertés définies par le législateur. C'est ainsi que par décret il a ajourné les élections (1), suspendu les garanties reconnues par la loi aux fonctionnaires civils et

1. Décrets du 24 novembre 1914, 24 janvier 1915, etc.

militaires (1), porté des restrictions graves à la liberté d'aller et de venir, à la liberté du commerce (2), etc. Beaucoup des mesures prises, dont un grand nombre furent converties ultérieurement en lois, justifiées quant à leur opportunité, ne l'étaient pas quant à leur légalité : ni la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, ni les pouvoirs de police reconnus au chef de l'Etat ne permettaient au Gouvernement ces atteintes aux lois.

Sous la pression des événements, des maires et des préfets, ou l'autorité militaire qui leur était substituée, ont pris également des arrêtés dépassant les pouvoirs que les lois leur conféraient.

Des auteurs admettent la théorie des règlements de nécessité en certaines circonstances. M. Duguit (3) estime que le Gouvernement peut suspendre, modifier ou abroger les lois en vigueur sous trois conditions : qu'il y ait une guerre étrangère, une insurrection ou une grève générale — qu'il y ait impossibilité de réunir le Parlement — et que le règlement soit fait avec l'intention qu'il soit soumis à ratification.

La question de la légalité de ces règlements s'est posée devant le Conseil d'Etat, saisie du recours pour excès de pouvoir, et devant les tribunaux judiciaires saisis de l'action pénale. Les solutions ont été différentes.

1. Décret des 6, 9, 10 septembre 1914.

2. Décret du 19 avril 1917.

3. *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. 3, p. 700

Le Conseil d'Etat a toujours admis que l'autorité administrative pouvait en temps de guerre se soustraire aux ordres du législateur et il s'est montré à cet égard moins exigeant que la doctrine la plus favorable à l'extension des pouvoirs de l'Exécutif. Maintes fois, il a déclaré légaux des actes pris par le chef de l'Etat, des préfets et des maires, sur des matières législatives alors que les mesures lui paraissaient justifiées par les circonstances exceptionnelles de l'époque.

Le tribunal administratif a, tout d'abord, largement interprété la loi du 9 mai 1849 sur l'état de siège pour reconnaître la légalité d'un grand nombre d'actes dont les dispositions dépassaient manifestement les pouvoirs normaux des autorités administratives.

Des arrêts s'appuient aussi sur l'interprétation hardie de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Un arrêt Heyries du 28 juin 1918 (1) déclare légal le décret du 10 septembre 1914 suspendant la formalité de la communication du dossier au fonctionnaire menacé d'une mesure disciplinaire, prescrite par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905. Le Conseil d'Etat fonde sa décision sur le pouvoir qui appartient au chef de l'Etat de surveiller et d'assurer l'exécution des lois, qui lui donnerait le pouvoir d'en ordonner la suspension en certaines circonstances. M. Duguit qualifie cet arrêt d'incohérent.

1. R. p. 651; S. 1922.3.49 et note de M. Hauriou,

Parfois, aussi, le Conseil d'Etat a statué en fait lorsqu'il n'a pu justifier ses décisions en droit. Un arrêt du 14 mai 1920 (1), validant le décret du 30 novembre 1917 sur l'interdiction de la pâtisserie, déclare qu'il incombe au chef de l'Etat, chargé de l'exécution des lois, « d'édicter à toute époque les « prescriptions indispensables que comporte cette « exécution, selon les nécessités résultant des cir- « constances et conformément au but que s'est pro- « posé le législateur ».

Au fond, la pensée du Conseil d'Etat est que l'Exécutif doit pouvoir, sous le contrôle du Conseil d'Etat lui-même, se placer au-dessus des lois si la nécessité l'exige (2).

Les tribunaux judiciaires se sont montrés plus respectueux du principe de légalité et n'ont jamais admis les solutions consacrées par le Conseil d'Etat. Fréquemment la question de la légalité des mesures prises par l'autorité administrative et l'autorité militaire investie des pouvoirs de l'autorité civile a été soulevée devant eux, surtout devant les tribunaux répressifs saisis de l'action pénale. Quelquefois, ils ont considéré que ces mesures rentraient dans les pouvoirs de police prévus par l'article 97 § 6 de la loi du 5 avril 1884 qui donne le droit à l'autorité

1. R., p. 499.

2. Cf. Esmein et Nézard, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8^e éd., t. 2, p. 100 et s., et la jurisprudence citée. V. aussi Jèze, *Théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement*. *Revue de droit public*, 1924, p. 598 et s.; Bosc, *Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre*, *Revue de droit public*, 1926.

municipale de prévenir par des précautions convenables les accidents et les fléaux calamiteux (1).

Un arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1917 (2) déclare légal le décret du 18 novembre 1914 suspendant pour les hostilités le décret-loi du 16 juin 1808 qui astreint les militaires à la nécessité d'une autorisation de l'autorité militaire pour contracter mariage. Pour motiver sa décision, la Cour a recours à une interprétation ingénieuse du décret-loi du 16 juin 1808. Ce décret a un but uniquement disciplinaire et le ministre de la guerre, chef hiérarchique de l'armée, qui a le pouvoir d'annuler et de réformer les décisions des autorités qui lui sont subordonnées a, par là même, le droit, se substituant à ces autorités, d'autoriser en bloc le mariage des militaires, s'il estime que, dans des circonstances spéciales, cette autorisation globale n'offrira pas d'inconvénients.

Comme l'a démontré M. Binet dans sa note, cette interprétation de la Cour de Paris soulève de graves objections. Une autorisation générale de mariage ne paraît pas compatible avec les dispositions du décret-loi du 16 juin 1808 qui prévoit un examen individuel de chaque cas particulier; en outre le ministre peut suspendre, annuler ou réformer un acte fait par un subordonné, mais non se substituer à ses inférieurs.

1. En ce sens Crim., 4 novembre 1916. D. P. 1916. 1. 280 déclarant conforme aux dispositions de l'article 97-6° de la loi du 5 avril 1884 un arrêté municipal interdisant pendant la guerre la fabrication des pains de fantaisie.

2. D. P. 1917. 2. 97 et note de M. Binet,

Le décret du 18 novembre 1914 paraît bien entaché d'illégalité, mais il est probable que la Cour n'a pas voulu repousser une mesure rendue indispensable par les événements et qui, somme toute, ne lésait aucun intérêt.

Mais, les tribunaux judiciaires n'ont jamais admis que l'autorité administrative et l'autorité militaire (1) avaient, en temps de guerre, un pouvoir exorbitant du droit commun qui leur permettait d'empiéter sur le domaine législatif.

A diverses reprises, les tribunaux répressifs se sont prononcés dans le sens de l'illégalité des dispositions réglementaires et individuelles dépassant les limites normales de la compétence administrative. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation est diamétralement opposée à celle du Conseil d'Etat.

A titre d'exemples, nous citerons l'arrêt de la Chambre criminelle du 3 novembre 1917 (2) déclarant l'illégalité de l'article 1^{er} du décret du 3 mai 1917 portant à 85 % le taux de blutage de la farine,

1. De nombreux arrêts déclarent que l'état de siège transfère tout entier à l'autorité militaire les pouvoirs de police de l'autorité civile, mais ne modifie ni n'étend ces pouvoirs, de sorte que les arrêtés ou règlements pris ou approuvés par l'autorité militaire sont ou non légaux et obligatoires selon qu'ils le seraient s'ils émanaient de l'autorité civile : Crim. 15 juillet, 5 août, 23 septembre 1915. D. P. 16.1.23 ; 13 janvier, 16 mars, 20 avril, 12 mai 1916. D. P. 16.1.129 ; 21 juillet, 17 et 24 août ; 7 septembre 1916. D. P. 16.1.275. V. note de M. Roux sous Crim., 5 août, 23 septembre, 28 octobre 1915, 16 mars, 20 avril, 12 mai 1916. *Revue de droit public*, 1918, p. 90.

2. S. 1917.1.145 et note de M. Roux.

« attendu » dit l'arrêt « que le Gouvernement ne peut
« modifier par décret une disposition législative et
« édicter de sanction pénale que lorsqu'il y a été
« autorisé par une disposition générale ou spéciale
« de la loi... » De même, un arrêt du 31 mai 1918 (1)
déclare illégal le décret du 30 novembre 1917 interdisant la fabrication de la pâtisserie (notons que, par
arrêt du 14 mai 1920, le Conseil d'Etat a, au contraire, reconnu la validité de ce décret) (2). La jurisprudence de la Chambre criminelle est aussi rigoureuse à l'égard des arrêtés préfectoraux et municipaux et des arrêtés pris par l'autorité militaire substituée à l'autorité civile (3).

C'est à cause de cette jurisprudence très ferme des tribunaux judiciaires et de leur refus de sanctionner les règlements illégaux, que le Gouvernement a été amené à demander une extension de ses pouvoirs en matière de ravitaillement. Ce fut l'objet de la loi du 10 février 1918.

1. *Gaz. du Palais*, 29 juin 1918.

2. Cf. également Crim., 30 novembre 1916. D.P. 17.1 41 (illégalité et décret du 7 janvier 1915 portant réglementation de l'ouverture de nouveaux débits de boissons et modifiant ainsi la loi du 17 juillet 1880). Comp. les arrêts des cours et tribunaux : Nîmes, 4 novembre 1915. D.P. 16 2.25 (illégalité du décret du 7 janvier 1915 interdisant la vente de l'absinthe; Trib. de Lyon, 26 décembre 1917. *Gaz. des Trib.*, 12 janvier 1918 (illégalité du décret du 8 mai 1917 étendant le régime établi pour la farine de froment aux farines succédanées); Limoges, 27 décembre 1917. *Gaz. des Trib.*, 12 janvier 1918 (illégalité des art. 4 et 5 du décret du 3 mai 1917 autorisant les boulangers seuls à vendre au détail et à détenir de la farine de blé).

3. Sur les arrêtés illégaux de l'autorité militaire : Crim. 23 septembre 1915, 13 janvier, 12 mai et 21 juillet 1916 précités.

CHAPITRE VI

LE FONDEMENT DES POUVOIRS DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Il est acquis en jurisprudence que le principe de la séparation des autorités ne s'oppose pas à ce que les tribunaux judiciaires aient certains pouvoirs de contrôle des règlements qu'ils sont appelés à appliquer, même en l'absence de textes pour les leur conférer. Selon l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation, ces pouvoirs étaient des plus étendus, en sorte que l'autorité judiciaire était compétente pour apprécier en toutes circonstances le sens et la validité des actes administratifs généraux. Au contraire, selon la jurisprudence du Tribunal des conflits, la compétence judiciaire doit se limiter à la seule interprétation, le contrôle de la légalité étant, *en principe*, du ressort exclusif des tribunaux administratifs.

Les deux juridictions se sont préoccupées de donner un fondement juridique à leur théorie respective. D'autre part, la doctrine, qui a toujours exercé une grande influence sur le développement du contrôle juridictionnel des actes de la puissance publique, n'a pas manqué de rechercher quelle

devait être, en droit, l'étendue des pouvoirs des tribunaux de l'ordre judiciaire. Quoique s'appuyant sur des motifs divers, et parfois discutables, elle est, dans sa généralité, favorable à la théorie extensive de la Cour suprême.

Certains auteurs semblent s'être surtout préoccupés de chercher le fondement de la plénitude de juridiction des tribunaux répressifs, consacrée par l'article 471 § 15 du Code pénal. A l'avis général, c'est une conséquence de l'exercice de la justice pénale, à laquelle se rattache la vérification de tous les éléments de la contravention, et, en particulier, l'appréciation du sens et de la validité de l'acte administratif sanctionné par une pénalité. Cette raison, en elle-même, est très juste, car elle explique les pouvoirs reconnus aux tribunaux de répression à l'égard des actes administratifs généraux et individuels, mais elle est insuffisante pour légitimer toute autre restriction à la règle de la séparation des autorités, en matière non répressive, qui ne soit pas expressément autorisée par un texte. Aussi, est-elle la seule raison qui soit invoquée par les auteurs qui limitent les pouvoirs de l'autorité judiciaire à la stricte application de l'article 471 § 15 du Code pénal. C'est ainsi que Laferrière (1) considère comme une exception aux principes du droit public les pouvoirs reconnus aux tribunaux touchant l'application des peines qui

1. Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., t. I, p. 483.

sanctionnent les règlements de police : « Les actes
« réglementaires » dit-il « sont des actes administra-
« tifs d'une nature particulière dont l'annulation ne
« peut appartenir qu'à l'autorité ou à la juridiction
« administrative, mais dont les tribunaux peuvent
« exceptionnellement déterminer le sens et apprécier
« la légalité lorsqu'ils sont appelés à leur assurer
« une sanction pénale. La compétence judiciaire
« dérive alors non de la nature de l'acte mais des
« droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice
« pénale et en vertu desquels les tribunaux de
« répression ont, en principe, plénitude de juridic-
« tion sur toutes les demandes et exceptions ten-
« dant à l'application ou à la non application des
« peines. » *A contrario*, Laferrière n'accepte donc
pas, contrairement à la jurisprudence de l'époque,
que les tribunaux judiciaires puissent interpréter les
règlements administratifs et contrôler leur légalité
en matière non répressive.

Jusqu'à ces dernières années, la Cour de cassation
n'a cessé d'affirmer le droit des tribunaux judiciaires
d'apprécier le sens et la légalité des règlements,
non seulement au cours des poursuites pénales
portées devant eux et en matière d'impôts indirects,
mais aussi à l'occasion des litiges d'intérêts privés
qui leur étaient déférés. Le quasi-unanimité de la
doctrine contemporaine a approuvé cette jurispru-
dence qui conduisait à écarter totalement, quant à
l'application des actes administratifs généraux, la

règle de la séparation des autorités (1). Il nous reste à examiner les motifs juridiques donnés par la jurisprudence et la doctrine à l'appui de cette thèse extensive des pouvoirs des tribunaux de l'ordre judiciaire, et à les confronter avec la solution adoptée par le Tribunal des conflits.

L'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation repose sur l'assimilation, au point de vue matériel, du règlement à la loi. Envisager un acte au point de vue matériel, c'est l'envisager d'après ses caractères intrinsèques, en lui faisant produire les effets juridiques découlant de sa nature interne, abstraction faite du caractère des organes dont il émane. Ainsi, selon une affirmation que l'on rencontre assez fréquemment, la loi et le règlement auraient des caractères et une nature intrinsèques identiques, puisqu'ils sont tous deux des dispositions par voie générale et abstraite, impératives, prises sous une sanction juridictionnelle pénale et civile.

Telle était la théorie de la Cour de cassation. Dans

1. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, p. 106-107, n° 59 et note sous 10 janvier 1921. D. P. 21.1.49. — Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11^e éd., p. 27, note. — Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, p. 373 note 28. — Duguît, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. 3, p. 48 et s.; note sous Civ., 9 novembre 1921 et 14 février 1922. S. 22.1.241. — Glasson et Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd., t. 2, p. 259. — Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^e éd., p. 69; note sous Conf. 16 juin 1923. S. 23.3.49. — Moreau, *Le règlement administratif*, p. 260 et s. — Nézard, *Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique*, tirage à part, 1910, p. 72.

ses derniers arrêts, très nettement motivés, elle pose le principe que les règlements, actes généraux, « participent du caractère de la loi », et elle en tire cette conclusion que les tribunaux judiciaires sont compétents pour en apprécier le sens et la validité. La Chambre civile, dans son arrêt de principe du 24 octobre 1917 qui termine l'évolution jurisprudentielle de la Cour suprême, s'exprime en ces termes : « Attendu que les règlements du 31 mai 1862 et du « 8 août 1878 ne constituent pas des actes administra- « tifs spéciaux et individuels, dont l'interprétation « échappe à la compétence des tribunaux de l'ordre « judiciaire, mais *des dispositions générales rendues « en vertu du pouvoir réglementaire de l'administra- « tion, qui participent ainsi du caractère de la loi ; « qu'il appartient, dès lors, à l'autorité judiciaire, non « seulement d'en faire l'application quand leurs dis- « positions sont claires et précises, mais encore d'en « apprécier la légalité et d'en interpréter le sens « lorsque cette interprétation est nécessaire pour la « solution d'un litige dont elle a été compétemment « saisie. » La même doctrine continue à être aussi nettement énoncée dans les arrêts postérieurs.*

Quelle est la valeur de l'affirmation, contenue ainsi dans maints arrêts, que les règlements participent du caractère de la loi ?

Les règlements sont-ils des actes législatifs matériels ?

Nous pensons que cette assimilation du règlement à la loi ne cadre pas avec les principes de notre

droit constitutionnel, si la portée de cette conception purement matérielle est telle qu'elle doive aboutir, du point de vue interne, à une identité complète entre les règles du pouvoir législatif et celles de l'autorité administrative. En outre, les solutions qu'elle implique seraient tout autres que celles que la Cour suprême avait adoptées.

Le règlement offre avec la loi de nombreux et importants points de ressemblance. Comme la loi, il est une disposition par voie générale, impersonnelle, obligatoire pour tous, destinée à développer ses effets dans l'avenir. Aussi a-t-on pu dire, improprement d'ailleurs, que le règlement formait une législation secondaire.

Des auteurs ont vu dans ces caractères communs à la loi et au règlement l'indice d'une identité de nature entre les deux sortes d'actes. D'après cette doctrine, la loi et le règlement seraient matériellement semblables, l'un et l'autre servant à formuler des règles générales et obligatoires. En d'autres termes, entre la loi et le règlement il n'y aurait aucune différence de fond mais seulement une différence de forme tenant à ce que la loi émane du pouvoir législatif alors que le règlement est l'œuvre d'une autorité administrative. Si la loi et le règlement n'ont pas le même contenu, si certaines matières doivent obligatoirement être réglées par voie législative, si le règlement est étroitement subordonné à la loi qu'il ne peut ni abroger, ni contredire et dans laquelle il puise généralement sa

force d'exécution, cela tiendrait à une cause essentiellement formelle, la supériorité constitutionnellement conférée au pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif et l'autorité administrative.

Cette doctrine du règlement loi matérielle qu'avait adoptée la Cour de cassation dans son ancienne jurisprudence, a été surtout défendue et développée en France par M. Duguit. Le savant auteur emprunte aux juristes allemands leur théorie des lois matérielles et des lois formelles, admet avec eux que la loi matérielle contient une règle de droit objectif, mais s'en sépare en ce sens que, pour lui, les deux caractères essentiels de la règle de droit sont la généralité et le caractère impératif (1). Ainsi, selon M. Duguit, toute disposition générale et obligatoire est une loi au point de vue matériel, quelque soit l'organe dont elle émane. Partant de ce critérium, M. Duguit voit dans le règlement un acte législatif matériel : selon lui il n'y a aucune différence, au point de vue interne, entre la loi et le règlement, qui entraînent l'un et l'autre une modification identique dans l'ordonnancement juridique. La différence de puissance et d'effets des actes législatifs et réglementaires, les recours dont ces derniers sont susceptibles, s'expliquent par un élément purement formel : la subordination de l'autorité administrative au pouvoir législatif. En résumé le règlement est une loi matérielle et un acte administratif formel.

1. Cf. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. 2, p. 140 et s.

M. Duguit fait une séparation tranchée entre les points de vue matériels et formels, en sorte que pour lui les éléments formels de l'acte réglementaire n'affectent en rien sa matière intrinsèque : « Le règlement », dit-il « est une loi au sens matériel parce qu'il est un acte-règle, et cela dit tout. Mais il est évident que le règlement émanant d'un organe autre que l'organe législatif, et celui-ci étant considéré dans les conceptions modernes comme l'organe supérieur de l'Etat, le règlement émanant d'un organe qui lui est subordonné, le règlement ne peut modifier la loi formelle, c'est-à-dire la loi émanant de l'organe législatif. Le règlement ne peut être porté en violation d'une disposition contenue dans une loi formelle. Il peut se faire que le droit positif d'un pays, comme le droit français, n'admette, en ce qui concerne la loi formelle, ni l'exception d'illégalité, ni le recours en annulation, et qu'au contraire exception et recours soient recevables contre les règlements. Toutes ces différences entre la loi et le règlement se rattachent au point de vue formel. Loi formelle et règlement émanent d'organes différents, et cela entraîne des différences au point de vue de la compétence et au point de vue des voies de recours. Mais il reste qu'au point de vue juridique interne le règlement et la loi matérielle interne sont identiques (1). » Plusieurs auteurs admettent l'assimilation, au point de vue interne, du règlement à la loi.

1. Duguit, *op. cit.*, t. 2, p. 186.

M. Moreau, après avoir examiné et critiqué les théories qui ont pour objet d'établir le critérium de la loi et du règlement, arrive à cette conclusion que le règlement et la loi ont la même nature intrinsèque, qu'ils diffèrent par l'autorité que les faits et que la différence est hiérarchique (1).

Pour M. Planiol, le pouvoir réglementaire est une véritable délégation partielle de la puissance législative; les règlements ont tous les caractères spécifiques de la loi; ce sont des dispositions d'ordre inférieur aux lois proprement dites, mais de même nature (2).

M. Jèze ne voit aucune différence de nature juridique entre la loi et le règlement qu'il considère, l'un et l'autre, comme actes législatifs au sens matériel (3).

D'après MM. J. Barthélemy et Duez, le règlement est comme la loi une « variété d'acte législatif » (4).

M. Réglaide voit dans les règlements des actes législatifs matériels (5).

Selon M. Bonnard, le règlement serait toujours au point de vue formel un acte administratif et toujours au point de vue matériel un acte législatif de même nature interne que la loi (6).

1. Moreau, *Le règlement administratif*, p. 39 et s., n^{os} 33 et s.

2. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e éd., t. 1, p. 70, n^o 151.

3. Jèze, *Les principes généraux de droit administratif*, 2^e éd., p. 22-23-217.

4. Barthélemy et Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, p. 593.

5. Réglaide, *L'exception d'illégalité en France. Revue de droit public*, 1923, p. 401.

6. Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, 1926, p. 155.

M. Génv, dont M. Duguit invoque l'autorité à l'appui de sa thèse, emploie l'expression de loi écrite dans un sens large qui englobe les règles juridiques générales régulièrement édictées, mais cet auteur n'a pas donné suffisamment de précision à sa pensée pour que l'on puisse savoir s'il considère le règlement comme ayant même nature que la loi ou si l'expression dont il se sert a seulement pour objet de réunir sous la dénomination de loi écrite tous les actes composant le *jus scriptum*, dans lequel il classe non seulement les lois proprement dites et les règlements, mais aussi certains actes internationaux tels que les traités, déclarations de guerre, de neutralité, etc, et soumis en raison de leur caractère de généralité à des règles communes d'interprétation (1).

Quelque séduisante que soit cette doctrine qui tend à définir les actes de la puissance publique d'après un critérium rationnel tiré de leur nature intrinsèque, indépendamment des organes qui concourent à leur formation, il est certain que, dans les termes absolus où ses auteurs la formulent, elle ne trouve aucune base positive dans notre droit public.

Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que la loi pût être définie au point de vue purement matériel, abstraction faite de tout élément formel,

1. Génv, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., t. I, p. 112, n^o 54 et p. 248, n^o 94. Cf. dans le sens que le règlement a le caractère de la loi, Aucoc, *Conférences*, 3^e éd., p. 501, n^o 292.

c'est-à-dire que la fonction législative puisse être détachée de l'activité des organes établis par les textes constitutionnels. On aurait ainsi une notion double, formelle et matérielle de la loi : au point de vue formel, serait loi tout acte émané de l'organe législatif ; au point de vue matériel, serait loi tout acte possédant le caractère intrinsèque de loi, quelque soit son auteur ; parmi les actes émanés de l'organe législatif un certain nombre seraient des lois à la fois matérielles et formelles, car la Constitution, en réglant l'activité des divers organes de l'Etat, a pris évidemment en considération la nature des fonctions qu'elle leur attribuait, mais certains actes seraient des lois seulement au point de vue formel, certains autres des lois seulement au point de vue matériel. M. Duguit et les auteurs qui acceptent sa doctrine partent de la distinction formelle et matérielle pour assimiler le règlement à la loi, celle-ci ayant, selon eux, comme caractère générique d'être une disposition par voie générale et abstraite, au sens matériel. On a vu que ce critérium a été adopté par la Cour de cassation dans ses derniers arrêts.

Or, l'erreur de cette doctrine, en égard au droit positif français, est de prétendre définir les actes étatiques d'après leur seul contenu et de dissocier totalement les fonctions matérielles et les fonctions formelles.

Sans doute, l'un des traits de la loi est d'être une disposition par voie générale, mais aucun texte constitu-

tionnel ne la définit comme telle. Au contraire, l'article 1^{er} de la loi du 25 février 1875 emploie une définition purement formelle : « Le pouvoir législatif « s'exerce par deux assemblées, la Chambre des députés et le Sénat ». Dire que le règlement, qui, comme la loi, trouve son fondement dans la Constitution, est une loi matérielle parce que contenant une disposition générale ne permet donc pas de définir juridiquement le règlement au point de vue interne.

Il s'agit là d'un trait de ressemblance avec la loi statuant *in abstracto*, relevé par nombre d'auteurs qui n'admettent pas l'identité intrinsèque de la loi et du règlement (1).

La vérité, c'est que le règlement est essentiellement différent de la loi, par sa nature et par son contenu matériel. Œuvre d'une autorité administrative subordonnée au pouvoir législatif, il est constamment dominé par la loi quant à sa puissance et à ses effets. C'est là un élément formel tenant à la hiérarchie des divers organes de l'Etat, mais qui permet de distinguer juridiquement l'acte législatif de l'acte réglementaire. Dans un régime comme le nôtre, fondé sur la séparation et l'inégalité des pouvoirs, l'origine d'un acte, la qualité de son auteur, sont des éléments essentiels pour déterminer l'essence de cet acte ; en d'autres termes, l'élément formel ne reste pas extérieur à l'acte ; il participe de sa nature propre, comme l'élément matériel. Il en résulte qu'une règle à deux natures différentes selon qu'elle

1. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7^e éd., p. 84.

est émise en forme de loi ou en forme de règlement. Dans le premier cas, elle s'impose comme règle supérieure à laquelle son auteur seul peut déroger parce qu'elle possède la vertu de la loi ; dans le second cas, elle ne vaut plus que comme règle subalterne.

Il est donc inexact de dire, comme certains auteurs, que l'élément formel de la loi et du règlement n'affecte en rien leur nature intime. Mais on ne saurait, non plus, admettre l'opinion que la loi et le règlement ne peuvent être définis que par leur forme et qu'ils ne se caractérisent ni par leur matière, ni par la nature interne de leurs prescriptions.

La distinction de l'activité législative et de l'activité réglementaire ne se réduit pas seulement à une différence hiérarchique. La loi et le règlement ont chacun une matière et un domaine propres, en sorte que leurs caractères intrinsèques, comme leur nature juridique, ne peuvent être identiques. Alors que la loi apparaît comme la sauvegarde des libertés publiques et la protectrice des droits individuels, le règlement, qui se rattache à la fonction administrative dont le domaine est constitutionnellement limité à la simple exécution des lois et à l'organisation de l'ordre public, n'intervient que pour édicter les règles secondaires, dans le cadre fixé par la Constitution et la loi. Le règlement peut apporter, comme la loi, des restrictions aux droits individuels, mais dans la limite de celles qui résultent de la loi, en sorte que le contenu de celle-ci n'est pas assimilable au contenu du règlement, puisque les me-

mesures réglementaires se caractérisent par ce fait qu'elles ne peuvent servir qu'à l'exécution et au développement des prescriptions légales.

La nature et les caractères de la fonction réglementaire ont été nettement précisés par Portalis, dans un texte souvent cité : « C'est aux lois à fixer
« pour chaque matière les règles fondamentales et à
« déterminer les formes essentielles. Les détails
« d'exécution, les précautions provisoires ou acciden-
« telles, les objets instantanés ou variables, en un mot
« toutes les choses qui sollicitent bien plus la sur-
« veillance de l'autorité qui administre que l'interven-
« tion de la puissance qui institue ou qui crée, sont du
« ressort des règlements » (1). On a reproché à cette théorie traditionnelle chez les auteurs français, qui montre la loi comme la formule des principes et le règlement comme la collection des détails, d'établir un critérium ni clair ni sûr : « Qu'est-ce qu'un principe ?
« Qu'est-ce qu'un détail ?... La différence du principe
« au détail est toute relative » (2). Dans le même ordre d'idée, certains considèrent que la notion d'exécution est trop vague et que dans le droit positif français, il est impossible de trouver une sphère d'action propre au pouvoir réglementaire et de distinguer les matières réglementaires des matières législatives. « Cette distinction n'est point dans la Constitution » dit M. Rolland... (3) « elle est l'œuvre du législateur... »

1. Portalis, *Discours préliminaire sur le Code civil*.

2. Moreau, *Le règlement administratif*, p. 40, n° 34

3. *Le pouvoir réglementaire du Président de la République en temps de guerre et la loi du 10 février 1918. Revue de droit public*,

Cette idée se rattache à un élément de forme et non de fond. Le législateur n'est pas limité par la Constitution dans son activité et il peut exercer cette activité comme il le juge bon. Il peut notamment s'annexer des matières qui entrent dans la sphère d'action de l'autorité administrative. En cette hypothèse, les prescriptions ainsi édictées ont la forme de lois, la puissance et la nature afférentes à cette forme, en ce sens que le règlement ne peut plus dorénavant y déroger, mais elles ne sont pas *intrinsèquement* des lois, puisque les matières sur lesquelles elles portent ne sont pas exclusivement réservées au pouvoir législatif. Cela revient à dire qu'il n'y a pas concordance entre la loi réelle et la loi formelle. Il existe, en effet, un domaine commun où le pouvoir réglementaire et le pouvoir législatif peuvent s'exercer concurremment, comprenant les mesures d'exécution, d'organisation, de police, tendant à l'application de principes fondamentaux établis par les textes constitutionnels et législatifs (1). Ces mesures sont, au point de vue formel, des règlements ou des lois, mais toujours des règlements au point de vue matériel.

Au contraire, le règlement, dont le domaine est limité, ne peut statuer sur les matières exclusivement réservées au pouvoir législatif par la Constitu-

1918, p. 556. Cf. du même auteur, *Le projet du 17 janvier et la question des décrets-lois*. *Revue de droit public*, 1924.

1. V. Berthélemy, *Les réformes administratives et judiciaires de 1926*, p. 1 et s.

tion ou par la tradition (1). La distinction entre la loi et le règlement qui existait déjà dans l'ancien régime (2) et que la séparation des pouvoirs a rendu plus tranchée, a entraîné, par la force des choses, comme l'explique M. Hauriou, un certain domaine de la loi, parce que la loi devient la garantie suprême des libertés. Selon M. Hauriou, est et doit être du domaine de la loi toute condition nouvelle imposée à l'exercice d'une liberté et toute organisation de l'Etat important pour la garantie d'une liberté (3). M. Berthélemy estime également que les règles générales ne méritent le nom de lois que si elles imposent des sacrifices à notre liberté ou à notre patrimoine (4).

Le fait que, dans notre droit public, la forme d'un acte public ne reste pas extérieure à cet acte mais lui imprime réellement sa nature juridique, qu'en outre il existe certaines matières qui ne peuvent être réglées qu'en la forme législative, et, par suite, qu'il existe un domaine exclusif de la loi, prouve donc combien le règlement est foncièrement différent de la loi. Bien qu'il renferme, comme elle, des dispositions par voie générale, il est au fond comme

1. Sauf cependant pour les décrets coloniaux qui peuvent régler des questions qui ne devraient relever que du pouvoir législatif. Ces décrets n'ont toutefois pas la nature juridique de lois puisque n'étant pas faits en la « forme » de lois.

2. Balachowsky-Petit, *La loi et l'ordonnance dans les états qui ne connaissent pas la séparation des pouvoirs législatif et exécutif*. Thèse Paris, 1901, p. 68 et 205.

3. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^e éd. p. 59.

4. Berthélemy, *op. cit.*, p. 4.

en la forme, un acte administratif au même titre que les actes administratifs individuels avec lesquels il tend au même but : l'exécution de la loi et l'ordre public. Il est donc vain de lui attribuer une prétendue nature législative, même en ce qui concerne les règlements d'administration publique à l'égard desquels la théorie de la délégation législative, longtemps fort en honneur en doctrine et en jurisprudence et soutenue par des autorités considérables, est aujourd'hui à peu près complètement abandonnée.

De plus, l'assimilation du règlement à la loi, au point de vue matériel, conduit à une solution opposée à celle que la Cour de cassation avait admise. S'il était vrai que les actes administratifs généraux soient, intrinsèquement, des lois, les tribunaux judiciaires pourraient être, en toutes circonstances, compétents pour les interpréter, car, en vertu de l'article 4 du Code civil, le juge a le devoir d'apprécier le sens des lois dont l'application lui est demandée. Mais le caractère législatif des règlements s'opposerait, en l'état actuel de la jurisprudence, à ce que les tribunaux puissent en apprécier la légalité, car, l'objection est de Laferrière (1), ceux-ci ne pourraient refuser d'appliquer les règlements sous prétexte d'illégalité pas plus qu'ils ne peuvent refuser d'appliquer les lois sous prétexte d'inconstitutionnalité. Il est vrai qu'un courant très net de doctrine réclame pour les tribunaux le droit de tenir pour non avenues les lois inconstitution-

1. Laferrière, *op. cit.*, p. 483.

nelles ; par conséquent, si on admet qu'au point de vue matériel le règlement est une loi, les tribunaux judiciaires auraient le droit, a-t-on dit, d'écarter l'application des règlements qu'ils jugeraient illégaux comme ils pourraient refuser d'appliquer les lois inconstitutionnelles ; « les choses se passent » dit M. Duguit, approuvant la jurisprudence extensive de la Cour de cassation, qui reconnaissait aux tribunaux judiciaires une compétence générale pour apprécier la légalité des règlements « comme « elles devraient se passer si, suivant l'opinion « aujourd'hui presque unanimement admise par la « doctrine, les tribunaux recevaient l'exception d'in- « constitutionnalité et déclaraient la loi inconstitu- « tionnelle (1). » Ce raisonnement n'est pas à l'abri de toute critique. Même si la doctrine dont parle M. Duguit venait à prévaloir dans la jurisprudence, la difficulté ne serait pas résolue par l'assimilation de l'exception d'inconstitutionnalité à l'exception d'illégalité : la théorie de l'illégalité est une théorie d'ordre exclusivement formel et, étant donné que la distinction des contentieux administratif et judiciaire ne repose sur aucune distinction matérielle des actes, mais répond en réalité au souci d'assurer l'indépendance de l'administration (2), l'incompétence des tribunaux judiciaires pourrait néanmoins être

1. Duguit, *op. cit.*, t. 3, p. 729.

2. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, p. 373, note. Cf. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, p. 107.

déclarée par une application stricte de la règle de la séparation des deux autorités.

Certains auteurs estiment que les tribunaux judiciaires ont une compétence générale et absolue pour apprécier le sens et la légalité de tous les règlements parce que c'est une conséquence de la mission naturelle du juge. Telle est la doctrine de M. Moreau. Par l'article 4 du Code civil, la loi sanctionne en principe le devoir de juger et par conséquent d'interpréter. En l'absence d'une disposition contraire restreignant les pouvoirs de l'autorité judiciaire dans le cas du règlement, le devoir de juger subsiste général. M. Moreau affirme que la séparation des autorités administrative et judiciaire n'est pas atteinte par cette manière de voir, et il s'appuie sur ce fait que la séparation entre les pouvoirs législatif et judiciaire subsiste, malgré que les tribunaux interprètent les lois. Un grave reproche à faire à cet argument, c'est qu'il conduit à attribuer aux tribunaux judiciaires l'interprétation de tous les actes administratifs, quels qu'ils soient, individuels aussi bien que généraux, au mépris des textes qui prohibent toute immixtion de l'autorité judiciaire dans l'action administrative. M. Moreau ajoute, et cet argument est beaucoup plus solide, que le pouvoir d'interprétation qui appartient aux tribunaux dérive de la mission essentielle du juge, qui consiste à appliquer une règle, législative ou réglementaire, à chaque cas d'espèce. Ainsi l'exten-

sion de la compétence judiciaire, par exception au principe de la séparation des autorités, trouverait son fondement dans le caractère de généralité et d'impersonnalité propre à toute règle, que possède le règlement comme la loi (1).

En ce qui concerne le contrôle de la légalité, M. Moreau estime qu'il entre dans la mission même du juge de l'exercer : les tribunaux sont chargés de procurer l'application de la loi « en toutes circonstances et en dépit de tous les obstacles » ; ils doivent donc rejeter tout acte contraire à la loi (2). M. Nézard pense également que le pouvoir d'interprétation et de contrôle des actes réglementaires fait partie de la mission fonctionnelle du juge, chargé avant tout d'appliquer la loi (3).

Si l'on adoptait cette thèse, il est certain que le principe de la séparation des autorités subirait une atteinte considérable, car s'il entre dans la mission du juge d'écarter tout acte contraire à la loi, cette faculté s'étend aussi bien aux actes individuels de l'administration qu'aux actes généraux. M. Moreau, d'ailleurs, admet très bien cette solution ; pour lui la règle de la séparation des autorités doit assurer l'indépendance respective de chacune d'elles en lui permettant de ne pas sanctionner des actes illégaux : ainsi l'autorité judiciaire, dont le rôle consiste à

1. Moreau, *op. cit.*, p. 275, n° 186.

2. Moreau, *op. cit.*, p. 260 et s., n° 175 et s.

3. Nézard, *Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique*. Extrait de la *Revue générale d'administration*, 1909. Tirage à part, 1910, p. 70-71.

appliquer la loi, aurait le droit de déclarer les actes administratifs illégaux, non pour les abroger ou les réformer, mais pour ne pas en tenir compte dans les cas particuliers où l'application de ces actes lui serait demandée. Il faut avouer que cette conception est aux antipodes de la solution admise par la jurisprudence, qui interprète de façon beaucoup plus restrictive les textes qui établissent la séparation des autorités. Aussi la thèse de M. Moreau conduit-elle à des résultats excessifs qui la rendent inadmissible, tout au moins dans ses ultimes conséquences.

A notre avis, les raisons juridiques de nature à justifier en droit l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation et à expliquer la compétence générale des tribunaux judiciaires pour apprécier eux-mêmes, par voie d'exception, le sens et la légalité des règlements, doivent être recherchées à la fois dans la mission naturelle du juge et dans les caractères propres du règlement qui lui font une place à part parmi les actes de l'administration. On aboutit ainsi à une dérogation au principe de la séparation des autorités qui se limite à l'application des actes administratifs généraux.

La mission naturelle du juge consiste à reconnaître soit le droit applicable à une espèce déterminée, soit une situation juridique existante. Juger, c'est donc dire le droit. La fonction juridictionnelle implique une solution donnée à une question de droit dont le juge tire les conséquences logiques ;

en d'autres termes, juger c'est adapter le droit objectif à un cas individuel et concret. Mais comment le juge dégage-t-il l'ordre juridique en vigueur ? Dans l'état moderne, le droit objectif se confond avec l'ensemble des règles générales formulées par la puissance publique, et qui, sous les noms de lois et de règlements, selon les organes d'où elles émanent, s'imposent au juge comme une limite à sa libre appréciation. Comme tous les organes de l'Etat, les tribunaux sont soumis au principe de légalité : chacune de leurs décisions doit être conforme ou non contraire à une disposition par voie générale, législative ou réglementaire, antérieurement édictée et, étant donné que les règlements contiennent des règles complémentaires aux règles légales et strictement subordonnées à celles-ci, il en résulte que la mission du juge consiste à appliquer la loi. « Toute décision juridictionnelle est un « syllogisme » écrit M. Duguit : « la majeure est le « rappel de la règle de droit, la mineure est la « constatation soit d'un acte ou d'un fait contraire « à cette règle, soit d'une situation de droit née conformément à cette règle, et la conclusion est une « décision qui est la conséquence nécessaire et « logique de la constatation (1). »

Appliquer la loi et les règlements qui la complètent, tel est le rôle des tribunaux. Tantôt l'applica-

1. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 3^e éd., p. 117. Dans le même sens, Laband, *Droit public, éd. française*, 1901, II, p. 514. Cf. Duguit *Traité*, 2^e éd., t. 2, p. 338.

tion de la règle légale ou réglementaire est directe : le juge constate si un fait matériel ou un acte juridique viole la règle et, dans l'affirmative, il prend une décision qui est une répression, une réparation ou une annulation. Tantôt l'application de la règle est subordonnée à l'existence d'un acte juridique qui fait naître une situation légale au profit ou au préjudice d'un individu à la suite de laquelle la règle lui devient applicable ou cesse de l'être : tels sont les actes administratifs qui comportent nomination de fonctionnaires. Tantôt, enfin, le juge constate l'existence ou l'absence d'une situation de droit qui ne résulte pas directement de la loi, mais d'un acte purement subjectif, qui crée à la charge d'un individu une obligation qu'aucune règle de droit ne lui imposait. Là encore, cependant, cet acte subjectif n'est que la condition de l'application d'une règle, celle qui crée et sanctionne la situation de droit que l'acte de volonté a fait apparaître : par exemple l'arrêté administratif qui impose une obligation ou abstention quelconque à un individu déterminé n'est obligatoire que parce qu'il conditionne l'application d'une règle préexistante du droit objectif qui dispose qu'il y aura une situation de droit sanctionné, soit pénalement, soit civilement, lorsque l'autorité administrative, dans des cas prévus et selon des formes prescrites, aura exprimé sa volonté de mettre une certaine obligation ou abstention à la charge d'un ou plusieurs individus (1).

1. Duguit. *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. 1, p. 221.

Ainsi, la mission de juge consiste essentiellement à appliquer une règle à chaque cas d'espèce, sans distinguer entre les règles de nature législative et les règles réglementaires.

Il s'ensuit, par la force des choses, que les tribunaux judiciaires sont compétents pour interpréter celles-ci comme ils peuvent interpréter celles-là, car c'est le propre de toute disposition générale et abstraite de devoir être adaptée aux circonstances concrètes. Comme le dit justement M. Moreau, « pour accomplir sa mission, le juge est « bien obligé de reconnaître si la règle est applicable « au cas, par conséquent de déterminer le sens de la « règle, de l'interpréter. C'est la conséquence du caractère impersonnel et général de la règle qui contient les cas particuliers dans laquelle le juge doit « les découvrir » (1). Cette question, d'ailleurs, ne présente plus d'intérêt pratique, puisque la jurisprudence admet comme la doctrine que les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les règlements.

La solution doit être identique pour le contrôle de la légalité. Les tribunaux judiciaires, compétents pour prononcer les peines et pour trancher les litiges entre les particuliers, ne peuvent pas, le plus souvent, reconnaître immédiatement et sans intermédiaire les atteintes au droit et les situations juridiques existantes. Ils sont soumis dans leurs décisions au respect des règles générales qui constituent le droit en vigueur, mais comme ces règles,

1. Moreau, *op. cit.*, p. 276.

qui forment le *bloc* de la légalité, différent par la qualité de leurs auteurs et par la place prépondérante donnée au pouvoir législatif dans notre droit public, il rentre nécessairement dans leur rôle de juge de confronter les règles supérieures, les lois, centralisatrices de tout le droit et de toutes les sources de droit, avec les règles secondaires, les règlements, et en cas de conflit entre elles, de faire prévaloir les premières sur les secondes. « Etant « sous la dénomination de la loi » dit M. Hauriou, « les règlements tombent sous l'appréciation du juge « de la même façon que la loi parce qu'ils font bloc « avec elle, parce qu'ils sont pour ainsi dire ses es- « claves et suivent sa fortune (1) ». L'opinion de M. Carré de Malberg est identique : selon lui le pouvoir de contrôle des tribunaux doit être recherché non dans leur mission d'appliquer les lois, mais dans leur mission d'appliquer les règlements eux-mêmes, ce qui leur permet non seulement d'en pénétrer le sens mais d'en vérifier l'existence matérielle et la validité juridique : «... les tribunaux judiciaires » dit le savant auteur « étant chargés pareillement et « également d'appliquer et d'interpréter les lois et « les règlements doivent naturellement, en cas de « conflit entre ceux-ci et ceux-là, donner la préférence à la loi sur le règlement » (2).

Ce système conduit-il à étendre le contrôle des tribunaux judiciaires aux actes administratifs indi-

1. Hauriou, note sous conf., 29 juillet 1916. S. 1917.3.1.

2. Carré de Malberg, *op. cit.*, t. 1, p. 375, note 28.

viduels ? Nullement, car les pouvoirs des tribunaux judiciaires à l'égard des règlements s'expliquent et se justifient par le caractère de règle qui leur est commun avec les lois. Les actes administratifs individuels conditionnent l'application des lois et règlements à certaines espèces particulières ; leur caractère avant tout subjectif, les considérations personnelles qui ont présidé à leur élaboration s'opposent à ce que l'autorité judiciaire connaisse des difficultés qu'ils soulèvent, car ce serait violer à son profit le principe de la séparation des autorités. Pour les règlements, au contraire, ce principe doit subir une restriction, car son application rigoureuse aboutirait à compromettre gravement la fonction dévolue à l'autorité judiciaire, qui doit rester indépendante de l'autorité administrative. L'obéissance à des règles générales étant la condition de l'activité cohérente des tribunaux, de leur accord avec l'ordre juridique existant, l'interprétation de ces règles et l'appréciation de la validité des unes par rapport aux autres, puisqu'elles sont de valeur et de puissance inégales, entrent par la force des choses dans les pouvoirs du juge du fond. Son indépendance même exige qu'il ait sans partage la connaissance des limites qui s'imposent à son libre arbitre et des conditions auxquelles doit se soumettre sa pensée.

Nous ne croyons pas que cette conception des pouvoirs des tribunaux de l'ordre judiciaire soit opposée aux textes positifs qui établissent la séparation entre les autorités administrative et judiciaire. Le législa-

teur révolutionnaire a surtout obéi au souci de formuler l'interdiction aux tribunaux judiciaires de s'immiscer directement ou indirectement dans l'administration active ; en d'autres termes, il a voulu réaliser une séparation complète des fonctions. Les textes qui instituent la séparation des contentieux sont beaucoup moins nets et moins formels ; la loi du 16 fructidor an III seule peut être invoquée à l'appui de l'incompétence des tribunaux judiciaires : « Défenses « itératives sont faites aux tribunaux de *connaître* « des actes d'administration, de quelque espèce « qu'ils soient. » On peut prétendre avec M. Hauriou (1) que connaître d'un litige, c'est en connaître par voie d'instance principale ouverte devant le juge ; par exemple il en est ainsi en cas de recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte administratif lui-même en vue d'obtenir son annulation. Au contraire, ce n'est pas faire œuvre de juridiction proprement dite qu'apprécier par voie incidente le sens et la validité d'un acte ; la décision qui intervient n'est qu'un des motifs du jugement sur la question principale.

Aussi bien les auteurs qui repoussent la théorie extensive de l'exception d'illégalité s'appuient-ils de préférence sur la loi des 16-24 août 1790 qui dispose que les juges ne pourront « *troubler* de quelque « manière que ce soit les opérations des corps administratifs ». Le juge qui ne tient pas compte d'un règlement invoqué devant lui troublerait les opé-

1. Note sous Conf., 16 juin. 1923.

rations de l'administration. C'est la thèse adoptée par M. Matter dans ses conclusions (1) devant le Tribunal des conflits : « L'interprétation ne trouble pas » dit-il « car elle suit, se conforme, applique. La « déclaration d'illégalité refuse cette application, « elle écarte le règlement, elle trouble l'opération « du corps administratif. »

Cette argumentation appelle deux critiques. Il est aussi grave, du point de vue de la séparation des autorités, d'interpréter un règlement que d'en apprécier la légalité. Le tribunal judiciaire qui statue sur l'exception d'illégalité refuse de tenir compte de l'acte invoqué devant lui s'il lui paraît contraire aux conditions prescrites par la loi ou aux pouvoirs conférés à son auteur ; il applique simplement la loi en écartant un acte qui lui est contraire. Lorsqu'il interprète cet acte, il l'applique, certes, mais après lui avoir attribué un sens et une portée qui ne s'y trouvaient pas expressément contenus et qu'il n'a pu dégager qu'à l'aide de présomptions essentiellement subjectives. Quelque garantie que présente une méthode rationnelle d'interprétation, il est évident qu'il peut arriver que l'interprète, qui a en quelque sorte une mission créatrice, puisqu'il lui appartient de développer les règles de la législation, s'écarte de la voie qu'il devrait suivre et substitue sa propre pensée à celle de l'administrateur ; en ce cas il fera produire à l'acte administratif des effets qui seront tout dif-

1. Conclusions sous Conf., 16 juin 1923. D. P. 24.3.41. Dans le même sens, Rolland, note sous Civ. 27 avril 1926. D. P. 27.1.9.

férents de ceux que son auteur avait entendu y attacher ; en d'autres termes la volonté de l'administrateur insuffisamment traduite par le texte du règlement, peut être déformée ou méconnue, inconsciemment ou non, par l'interprète. Peut-on soutenir dans ce cas, que l'intrusion dans les opérations administratives n'est pas aussi grave que lorsque le juge se borne à refuser l'application d'un acte illégal ?

D'autre part, il est excessif de prétendre que le tribunal judiciaire qui écarte, au cours d'un litige, un règlement illégal trouble l'action de l'autorité administrative. Le trouble serait réel s'il s'agissait d'un acte administratif individuel et spécial, concret, fait en considération d'une espèce déterminée. Il est nul, ou en tous cas considérablement atténué, lorsqu'il s'agit d'un règlement général, étranger à toute considération personnelle.

Ainsi, les tribunaux judiciaires doivent pouvoir interpréter les règlements administratifs et apprécier leur légalité. L'objection tirée du principe de la séparation des autorités doit être écartée ; ce principe ne signifie pas autre chose qu'en France les autorités administrative et judiciaire doivent être indépendantes l'une de l'autre. L'action permanente que l'administration exerce sur l'autorité judiciaire au moyen des règlements doit justifier le droit pour celle-ci d'adapter librement ces règlements en vue de la réalisation complète de sa mission. M. Appleton le dit fort bien : « Le principe de la séparation

« des pouvoirs ne doit pas être entendu dans un
« sens trop étroitement fonctionnel, mais plutôt dans
« un sens politique » (1).

Telle n'est pas la solution que le Tribunal des conflits a consacré dans son arrêt du 16 juin 1923, qui distingue entre l'interprétation, pour laquelle il reconnaît la compétence des tribunaux judiciaires, et le contrôle de la légalité qu'il réserve à la juridiction administrative. Le raisonnement du Tribunal se scinde en deux propositions : le règlement est un acte administratif en raison du caractère des organes dont il émane, et dès lors la juridiction administrative est seule compétente pour en apprécier la légalité ; cependant il participe du caractère de l'acte législatif et à ce titre les tribunaux judiciaires peuvent l'interpréter. En somme, l'arrêt reprend la distinction des lois formelles et des lois matérielles comme l'avait fait la Cour de cassation dans sa jurisprudence immédiatement antérieure. Mais, tandis que la Cour de cassation n'envisageait que le seul point de vue matériel d'où elle tirait la compétence des tribunaux judiciaires pour interpréter et apprécier la légalité, le Tribunal des conflits s'attache à la fois au point de vue matériel, qui, dit-il, permet au juge du fond d'interpréter les règlements, et au point de vue formel qui donne compétence exclusive au Conseil d'Etat pour en apprécier la légalité.

Le fondement juridique que le Tribunal des conflits a voulu donner à sa jurisprudence paraît bien

1. Appleton, note sous Req. 10 janv. 1921, D. P. 21.1.49.

fragile. D'après l'arrêt de 1923, le règlement doit être assimilé à la loi pour l'interprétation, sans tenir compte de l'organe dont il émane, mais le principe de la séparation des autorités doit reprendre son empire lorsqu'il s'agit du contrôle de la légalité. Or une telle conception est à la fois contraire à notre droit positif, et illogique.

Elle est contraire à notre droit positif parce que dans celui-ci l'élément formel est un élément foncier de la notion de loi et de règlement ; dans notre système politique, fondé sur la hiérarchie des organes, le règlement ne peut être de nature législative, bien qu'il ressemble par certains côtés à la loi ; il est un acte administratif parce qu'il émane d'une autorité administrative qui lui donne un rang inférieur à celui de la loi, et que le domaine exclusif de la loi lui est interdit.

Elle est illogique parce que, même si on accepte la théorie matérielle et formelle du règlement, la solution adoptée par le Tribunal des conflits ne devrait pas permettre de séparer l'interprétation du contrôle de la légalité. Pour s'en rendre compte, il suffit de rappeler les raisons qui ont déterminé le législateur révolutionnaire à édicter la règle de la séparation des autorités : se méfiant des tribunaux judiciaires, il a voulu assurer l'indépendance complète de l'administration par l'interdiction faite aux tribunaux de s'immiscer directement ou indirectement dans l'action des corps administratifs. Or, nous avons déjà fait remarquer qu'à ce point de vue l'interprétation est

aussi grave que le contrôle de la légalité, car dans un cas comme dans l'autre la volonté de l'administrateur peut être méconnue. Et alors, de deux choses l'une : ou bien on estime que les textes révolutionnaires doivent recevoir une application rigoureuse, et il faut retirer aux tribunaux judiciaires le contentieux de l'interprétation des règlements comme le contentieux de l'appréciation de la légalité ; le principe de la séparation des autorités, en effet, est une théorie formelle, c'est-à-dire destinée à empêcher l'intrusion des tribunaux judiciaires dans les actes qui ont pour auteurs des agents administratifs, quel que soit la nature interne de ces actes ; ou bien on considère que les lois de 1790, de 1791 et de l'an III doivent recevoir une dérogation en ce qui concerne l'application des règlements administratifs soit à raison de la nature matérielle de ces actes, soit parce qu'ils contiennent des dispositions générales et impératives qu'il est de la mission naturelle des tribunaux judiciaires d'adapter, comme les lois, à chaque cas particulier, soit pour tout autre motif, et le contentieux de l'appréciation de la légalité doit leur être attribué comme le contentieux de l'interprétation.

A la vérité, le Tribunal des conflits n'a pu revenir sur son précédent arrêt du 5 mai 1900 et a dû conserver aux tribunaux judiciaires le droit d'interpréter les règlements, car leurs pouvoirs sont, à cet égard, définitivement consolidés. Mais il n'a pas voulu faire table rase du principe de la séparation des autorités

en ce qui concerne les actes administratifs généraux. De là la solution hybride qu'il a adoptée, contestable en droit et regrettable en fait.

Quel sera l'avenir de la nouvelle jurisprudence ? Celle-ci ne repose pas sur un terrain juridique assez solide pour que l'on puisse penser qu'elle durera longtemps. De plus, elle est contraire aux nécessités pratiques qui veulent que les tribunaux soient en mesure de remplir complètement la fonction qui leur est dévolue. Aussi espérons-nous que, dans un avenir plus ou moins rapproché, le Tribunal des conflits se rangera à l'avis de la grande majorité de la doctrine et finira par reconnaître compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour apprécier, par voie d'exception et *en toutes circonstances*, la légalité des règlements administratifs, comme ils peuvent, dès maintenant, en préciser le sens. Les principes n'y perdraient rien ; les justiciables, par la diminution des questions préjudicielles, sources de lenteurs et de frais dans les procédures, y gagneraient.

Vu : le Président de la thèse,
BERTHÉLEMY.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- Appleton.* — Traité élémentaire de contentieux administratif.
Paris, Dalloz, 1927.
- Aucoc.* — Conférences sur l'administration et le droit administratif, 3^e éd. Paris, Dunod, 1885.
- Archives parlementaires*, 2^e série, t. 76 et 77.
- Barthélemy et Duez.* — Traité élémentaire de droit constitutionnel. Paris, Dalloz, 1926.
- Balachowsky-Petit (Mad.)* — La loi et l'ordonnance dans les états qui ne connaissent pas la séparation des pouvoirs législatif et exécutif. Thèse Paris, 1901.
- Berthélemy.* — Le pouvoir réglementaire du Président de la République (Extrait de la Revue politique et parlementaire, janvier et février, 1898).
- Traité élémentaire de droit administratif, 11^e éd. Paris, Rousseau, 1926.
 - Les réformes administratives et judiciaires de 1926 (textes et commentaires). Paris, Rousseau, 1927.
- Bonnard.* — Précis élémentaire de droit administratif. Paris Sirey, 1926.
- Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir (Extrait de la Revue de droit public et de la Science politique en France et à l'étranger, juillet-août-septembre 1923).
 - Les décrets-lois du ministère Poincaré (Extrait de la Revue de droit public, 1927, p. 248).
- Bosc.* — Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre (Revue de droit public, 1926).

- Cahen.* — La loi et le règlement. Thèse Paris, 1903.
- Capitant.* — Introduction à l'étude de droit civil, 4^e éd. Paris, Pedone, 1923.
- Carré de Malberg.* — Contribution à la théorie générale de l'Etat. Paris, Sirey, 1920-1922, 2 vol.
- Closset.* — Le contrôle de la légalité et l'interprétation des règlements par l'autorité judiciaire (Extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence, avril 1924, p. 244 et s.).
- Dalloz.* — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en 44 tomes. Supplément au répertoire en 19 tomes, 1887-1897.
- Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence en 12 tomes, 1910-1926.
- Dejamme.* — Du pouvoir réglementaire (Extrait de la Revue générale d'administration, 1893, t. 1, p. 421. Tirage à part. Paris-Nancy, Berger-Levrault, 1893).
- Ducrocq.* — Cours de droit administratif, 7^e éd. Paris, Fontemoing, 1897.
- Duguit.* — Traité de droit constitutionnel, 2^e éd. Paris, de Boccard, 1921 et s., 5 vol.
- Esmein et Nèzard.* — Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 8^e éd. Paris, Sirey, t. 1 et 2.
- Garraud.* — Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3^e éd. Paris, Sirey, 1913, 5 volumes.
- Gény.* — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif essai critique, 2^e éd. Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919, 2 volumes.
- Glasson et Tissier.* — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3^e éd. Paris, Sirey, 1926.

Hauriou. — Précis de droit administratif et de droit public, 10^e éd. Paris, Sirey, 1921, 11^e éd., 1927.

Jacuelin. — Les principes dominants du contentieux administratif, 1899.

Jèze. — Le règlement administratif (Extrait de la Revue générale d'administration, 1902).

— Les principes généraux de droit administratif, 2^e éd., Paris, Giard, 1914, 3^e éd., 1925.

— Théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement (Revue de droit public, 1924, p. 598 et s.).

Laferrière. — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e éd. Paris-Nancy, Berger-Levrault, 1896, 2 vol.

Leblanc. — La loi et les pouvoirs de l'exécutif en temps de guerre, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat (Extrait de la Revue critique, mai 1925, p. 301 et suiv.).

Merlin. — Questions de droit, 4^e éd., 1829, tome II.

Mestre. — Analyse et compte rendu de Moreau. Le règlement administratif (Extrait de la Revue de droit public, 1904, p. 623 et s.).

Moreau. — Le règlement administratif, étude théorique et pratique de droit public français. Paris, Fontemoing, 1902.

Nézard. — Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique (Extrait de la Revue générale d'administration, novembre 1909, p. 261, tirage à part. Paris-Nancy, Berger-Levrault, 1910).

Planiol et Ripert. — Traité élémentaire de droit civil, 10^e éd., Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1925, t. I.

Réglaide. — L'exception d'illégalité en France (Extrait de la Revue de droit public, juillet-août-septembre 1923, p. 393 et s.).

Rolland. — Le pouvoir réglementaire du Président de la Répu-

blique en temps de guerre et la loi du 10 février 1918 (Extrait de la Revue de droit public, octobre-novembre-décembre 1918, p. 541 et s.).

- Le projet du 17 janvier et la question des décrets-lois (Extrait de la Revue de droit public, janvier-février-mars 1924).

Saleilles. — Introduction à l'étude du droit civil allemand Paris, Pichon, 1904.

NOTES DE JURISPRUDENCE.

Appleton. — Note sous Req. 10 janvier 1921. D. P. 21.1.49.

Berthélemy. — Note sous Crim., 31 décembre 1903. D. P. 1904.
281.

Binet. — Note sous Paris, 5 avril 1917. D. P. 17.2.97.

Blondel. — Conclusions sous Conf. 29 juillet 1916. D. P. 16.3.57.

Colin (Ambroise). — Rapport sous Civ. 24 octobre 1917 (Revue de droit public, 1917, p. 620 et s.).

Daguitt. — Note sous Civ. 9 novembre 1921 et 14 février 1922.
S. 22.1.241.

— Note sous Civ. 24 octobre 1917. S. 18-19.1.193.

— Note sous Req. 22 mars 1916. S. 18-19.1.73.

Hauriou. — Note sous Conf. 16 juin 1923. S. 23.3.49.

— Note sous Cons. d'Et., 16 mars 1923. S. 24.3.41.

— Note sous Conf. 29 juillet 1916. S. 17.3.1.

Matter. — Conclusions sous Conf. 16 juin 1923. D. P. 24.3.41

Rolland. — Note sous Civ. 27 avril 1926. D. P. 27.1.9.

Roux. — Note sous Crim. 5 août, 23 septembre, 28 octobre 1915,
16 mars, 20 avril, 12 mai 1916.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
 CHAPITRE PREMIER. — <i>Les actes administratifs qui ont le caractère de règlements</i>	
<i>Section I. — Définition du règlement administratif</i>	8
a) Ses caractères distinctifs.....	8
b) Les diverses catégories d'actes réglementaires	12
<i>Section II. — Les autorités investies du pouvoir réglementaire</i>	13
1. — Le Président de la République.....	13
a) Les règlements rendus en vertu d'une loi ; leurs caractères ; leur nature.....	14
b) Les règlements spontanés.....	21
2. — Les ministres.....	23
3. — Le préfet.....	24
4. — Le maire.....	27
5. — Les assemblées régionales et locales.....	28
6. — Les anciens règlements.....	30
 CHAPITRE II. — <i>L'application des règlements par l'autorité judiciaire</i>	
<i>Section I. — Les textes qui limitent les pouvoirs des tribunaux judiciaires. La séparation des autorités</i>	33
<i>Section II. — L'action des tribunaux judiciaires pour assurer l'exécution des règlements</i>	37

1. — La publication.....	37
2. — Les sanctions pénales.....	42
a) L'étendue de la compétence judiciaire.....	42
b) La sanction générale de l'article 471 § 15 du Code pénal. Ses origines. Sa portée selon la jurisprudence. Les règlements qui échappent à cette sanction.....	44
c) Les sanctions établies par des lois spéciales.....	55
d) Les mesures complémentaires aux sanctions pénales.....	58
e) Les tribunaux compétents pour appliquer les sanctions pénales.....	59
3. — Les sanctions civiles.....	60
4. — Les règles d'application des règlements.....	62
CHAPITRE III. — <i>L'étendue de la compétence judiciaire pour interpréter les règlements et apprécier leur légalité</i>	66
Section I. — L'origine jurisprudentielle de la compétence judiciaire.....	68
a) L'état de la jurisprudence de 1790 à 1810.....	68
b) L'état de la jurisprudence de 1810 à 1832.....	70
c) L'état de la jurisprudence de 1832 à 1872.....	78
d) L'état de la jurisprudence de 1872 à 1900.....	85
e) L'état de la jurisprudence de 1900 à 1923.....	89
f) L'arrêt de conflit du 16 juin 1923.....	96
Section II. — La compétence actuelle des tribunaux judiciaires.....	99
1. — En matière pénale.....	100
2. — En matière d'impôts indirects.....	108
3. — En matière civile.....	111
CHAPITRE IV. — <i>L'interprétation des règlements</i>	119

CHAPITRE V — <i>L'exception d'illégalité devant les tribunaux judiciaires</i>	129
Section I. — Les caractères et les effets de l'exception d'illégalité.....	129
1. — La nature de l'exception d'illégalité.....	129
2. — Les moyens sur lesquels l'exception d'illégalité peut être fondée.....	133
a) L'incompétence.....	133
b) Le vice de forme.....	135
c) La violation de la loi.....	136
d) Le détournement de pouvoir.....	137
3. — Coexistence de l'exception d'illégalité et du recours pour excès de pouvoir.....	142
Section II. — Examen de quelques cas particuliers touchant la recevabilité ou l'admission au fond de l'exception d'illégalité.....	145
1. — Les décrets-lois.....	146
2. — Les actes dits de gouvernement.....	147
3. — Les actes de l'autorité administrative pendant la guerre.....	149
CHAPITRE VI. — <i>Le fondement des pouvoirs des tribunaux judiciaires</i>	157
CONCLUSIONS.....	189
BIBLIOGRAPHIE.....	191

8051. — Imp. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 2-1928.
